GIACOMO PERRONI-FERRANTI

DELLA
FALSITÀ IN GIUDIZIO

ESTRATTO DALLA
Enciclopedia Giuridica Italiana
Vol. VI, parte 1.ª

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
15 - Via Disciplini - 15

1897

INDICE-SOMMARIO

D. — Pena.

E. — Art. 215 c. p.

F. — Ritrattazione.

CAPITOLO IV. — Subornazione, pag. 120.

CAPITOLO V. — Spergiuro.

BIBLIOGRAFIA.

Abegg, *N. Archiv. di diritto criminale*, 1834, pag. 579; 1838, pag. 296. — Arabia, *I principii del diritto penale*, vol. III, pag. 3. — Armellini, *Istituzioni di diritto penale*, vol. II. — Audent, *De falso testimonio, perjurio et calumnia sec. Ius hodiernum*, Leod. 1827. - Baiardo, *ad Clarum § Falsum*. — Basilico, *Decis. crimin.*, 41. — Basenn, *De jurejurando*, Traj. ad Rhen. 1728. — Berger, *Prog. de justa et laudabili Romanorum erga perjuros severitate*, Viteb. 1702. — Bernard (*Revue Critique*, XXV, 213). — Berner, *Trattato*, pag 342 (edit. ital.). — Bertelli, *Di un caso di falsa testimonianza in giudizio civile* (*Giurisr. Ital.*, vol. XXXIV, pag. 4, vol. 69). — Biondi, *In quali casi il falso testimone può essere inviato pel giudizio, innanzi al Pretore* (*Monitore dei Pretori*, anno XI, n.º 44). — Blanche, *Études pratiques; cinquième étude*, pag. 428, 493. — Bonneville, *Amélioration des lois pénales*, vol. II, pag. 370 seg. — Borciani, *Della subornazione di testimone* (*Rivista legale parmense-modenese*, anno II, n. 14 e 15). — Borsani e Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. II, §§ 748-755 e vol. V, §§ 1548-1561. — Boselli, *Sull'articolo 315 cod. di proc. pen.* (*Monit. dei Pretori*, anno XI, n. 44). — Bourguignon, *Jurisprudence des cod. crim.*, art. 361 segg. — Caballo, *Resolutiones crim.*, 165. — Cantera, *Quaest. crim.*, cap. VIII. — Capecelatro, *Decis.*, vol. II. — Carmignani, *Elem.*, § 856. — Chaveau et Helie, *Teorica del cod. penale*, trad. ital., vol. III, cap. IX. — Carnot, *Commento all'art. 366 del codice francese*. — Carrara, *Progr.* vol. V, §§ 2662-2728. — Spergiuro, *Opuscoli*, vol. III, pag. 525. — Condorelli, *Se il colpevole di falsa attestazione in giudizio criminale possa godere la libertà provvisoria* (*La Giurisprudenza di Catania*, anno IX, disp. 4). — Canofari, *Commentario*, II,

pag. 171. — Cremani, *De jure criminali*, 1, 2, cap. 2,
art. 3. — Crivellari, *Commento*. — Dalke (*Archivio di
Goltdammer*, X, 605). — Dalloz, *Répertoire* v. *Témoi-
gnage faux*. — Deciano, *Tract. crim.*, libro VI. — De-
lapièrre, *De poena perjurii*, Gandae, 1824. — Dochow,
nel *Manuale di Holtzendorff*, III, 229. — Esteve, *Del
delitto di falso testimonio* (*Rev. de los Tribunales*, anno
1889, n. 3). — Faggella, *Del falso giuramento conside-
rato specialmente rispetto all'azione civile di risarcimento
nel giudizio penale e al sistema probatorio positivo ita-
liano* (*Foro Penale*, vol. III, pag. 93). — Faranda, *Temi
Zanclea*, anno III, pag. 121, 129, 137 e *Qual sia il ma-
gistrato competente a provvedere sulla domanda di libertà
provvisoria presentata da un testimone arrestato nel caso
dell'art. 312 c. p. p.* (*La Legge*, anno 1868, parte III).
— Ferrao, *Theoria de direito penal*, vol. V. — Fuchs,
nel *Gerichtssaal*, 1864, pag. 315. — Gabelli, nel *Moni-
tore dei Tribunali*, XIV, 121. — Gei, nella *Temi Veneta*,
anno 1880, pag. 221 in nota. — Gehrardi, *De crimine
poena perjurii*. — Ghirelli, *Lo spergiuro in materia ci-
vile* (*La Giustizia*, n. 32). — Giuliani, *Istituzioni*, I,
141. — Giordani, *Commento al cod. pen. austriaco*, I,
370. — Giurba, *Consil. crim.*, 71. — Goltdammer, *Arch.*,
VI, 224; VIII, 764. — Haus, *Principes généraux du
droit pénal belge*, t. 1. — Heins, *Dissert. de perjurii
poena*, Erford. 1736. — Hermann, *De crimine perjurii
nonnullae meditationes*, Lipsiae, 1843. — Haelschner,
Das gemein deutsches Strafrecht, II, 903. — Iagemann,
Gerichtssaal, 1877, 340. — Impallomeni, *Il codice pe-
nale italiano illustrato*, vol. II, §§ 431-455. — Innamo-
rati, *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*,
pag. 98-272. — Ketelanus, *D. de religione jurejurandi
et poena perjurii apud Romanos*. Lugd. Batav., 1735. —
Lacuisine, *De la justice criminelle en Cour d'assises*,
pag. 242 segg. — La Mantia, *Il tentativo di suborna-
zione* (*La Legge*, 1891, n. 19). — Legraverand, *Traité
de législation criminelle*, tom. 1. — Lauterbach, *Die
Eidesdelikte*, 1886. — Liszt, *Lehrbuch*, pag. 561; *Mei
neid u. falsches Zeugniss*, Wien, 1876; *Die falsche Aus-
sage*, 1877. — Lucchini, *Del criterio per determinare la
pena del falso testimone in giudizio penale* (*Rivista pe-
nale X*, pag. 491) e *Tentativo di subornazione di periti*
nel Supplemento alla *Rivista Penale*, dispensa 8.ª (vedi

nello stesso Suppl. e sulla stessa questione l'articolo di Mario De Mauro, dispensa 10.ª). — Malblanc, *Doctrina de perjurio,* Tubinga, 1820. — Manduca, *La libertà provvisoria e la falsa testimonianza* (*Filangieri*, anno IV). — Maino, *Commento al codice penale ital.,* §§ 1060-1090. — Marchetti, *Compendio di diritto penale,* 1895 §§ 276-279. — Mangelsdorf, *De perjurio,* Lipsiae, 1843. — Masucci, *Rivista critica di giurisprudenza penale della Cassaz. di Napoli* (*Il Gravina,* anno I). — Merlin, *Répert.* v. *Faux temoignage, Subornation.* — Merli, *Osservazioni sul modo di procedere nelle cause di falsa testimonianza* (*Riv. Pen.,* XIX, pag. 50 segg.). — Melchiori, *Trattato dello spergiuro e del falso.* — Mecacci, nel *Foro Italiano,* anno I, parte II, pag. 378. — Mayer Th., *Historische Darstellung der Lehre vom Verbrechen des Meineides nach röm. Recht,* 1843. — Miceli, *Falsa testimonianza* (*Foro Campano,* 1887, n. 5). — Mittermaier (*N. Arch.* di *Diritto Criminale,* 1818). — Molines, *Du témoignage en matière criminelle* (*Cour d'appel de Chambery, Audience solennelle de rentrée 16 oct. 1888*). — Müller, *Dissertatio de perjurio,* Viteb., 1810. — Narici, *Sentenze e Studii giuridici; Studio VI sul reato di falsa testimonianza.* — Notari, *Della falsa testimonianza nei giudizii penali,* Reggio Emilia, 1887. — Offsas, *Sulla tutela penale del querelante o denunciante nel giudizio penale* (*Riv. Pen.,* XXVIII, pag. 41). — Paulus, *Certamen juridicum de perjurio,* Lipsiae, 1876. — Pessina, *Elementi,* 3°, 426. — Pappagallo, *Dello spergiuro in causa propria,* 1889. — Pelayo, *Estudio historico legal sobra el delito de falso testimonio* (*Revista general de legislation y jurisprudencia,* anno XXIII, t. 67, ottobre-novembre 1885). — Pepi (*G. di giurisprudenza dell'Italia centrale,* 1888, n. 2). — Perroni-Ferranti, *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia* nel *Trattato* di Cogliolo, vol. II, parte I A. — Preusse, *D. de crimine et poena perjurii,* 1713. — Poeschl, *Dissert. de variis perjuriorum poenis,* Altdorf, 1722. — Raffaelli, *Nomotesia penale,* vol. V. — Rauter, *Droit criminel.* — Rosenblatt, *La punibilità della falsa deposizione resa dall'imputato escusso in qualità di testimone* (Gerichtssaal, 1888 n. 27). — Reinhardt, *D. de poena perjuris civilis et patrii,* Lipsiae, 1733. — Rojen, *De perjurio,* Groninga, 1818. — Royards, *Ad poenas perjurii ex lege mosaica et*

romana, capo I. — Rosshirt, *De jurisjur. relig. et de poenis in perjurio statuendis.* — Stoppato, *Fino a quando possa il testimone falso ritrattarsi* (*Riv. Pen.*, XXII, pag. 297); Id., *La legittimità formale della deposizione testimoniale e il materiale della falsità in giudizio* (*Temi Veneta*, vol. XIX, n. 34). — Schwarze (*N. Archivio di diritto criminale*, 1848, pag. 374). — Silberhard, *De forma juramenti et poena perjurii*, Argent., 1731. — Scotti (*Eco dei Tribunali*, n. 2122, 2123). — Schulze, *Die Verleitung zum falschen Eide*, 1870. — Vacca, *Falsa testimonianza* nel *Digesto Italiano*. — Van Nissen, *De perjurii jurejurando litis decisorio conditione.* — Von Kravel (*Arch. di Goltdammer*, X, 660). — Vogler, *De homicidio linguae*, § 28. — Wichmannshausen, *De perjurio judiciali.* — Zanella (*Eco dei Tribunali*, n. 2021). — Semmola, *Il delitto di spergiuro e l'art. 848 p. p.* (Supplemento alla *Riv. Pen.*, vol. II, pag. 334).

CAPITOLO I.

CENNI STORICI.

SOMMARIO.

1. Diritto romano.
2. Diritto germanico.
3. Pratici italiani.
4. La Carolina, le leggi e la dottrina posteriori in Germania.

1. Nota caratteristica del genio romano la separazione, fin dai primi tempi, del diritto umano dal divino. Non completa certo; e le istituzioni sacrali ne sono prova: ma più che in germe, condotta ad un grado di sviluppo abbastanza elevato.

Siffatto carattere si rivela nella dottrina dello spergiuro, e mentre Tiberio professa « Deorum injurias diis curæ » verrà tempo in cui Carpzow dirà che siffatta sentenza *impietatis notam sapit*.

Lo spergiuro come tale non è punito dai Romani sin dai tempi primitivi della loro costituzione (1), nè vera pena può dirsi la nota censoria. Probabilmente nel sentimento giuridico del popolo romano cominciò a farsi strada una ragione più o meno precisa dello spergiuro, coi

---

(1) Liszt, *Meineid u. falsches Zeugniss*, pag. 4, 7; Contardo Ferrini, *Storia del diritto penale romano* nel *Trattato* del Cogliolo, vol. I, parte I, pag. 249. Contra: Rosshirt e Mayer Th., opere citate nella bibliografia.

suoi elementi soggettivi (1) ed oggettivi (2); ma esso fu lasciato alla sanzione morale.

Delle tre specie di giuramento: 1.° *ius iurandum volontarium* (stragiudiciale); 2.° *ius iurandum necessarium* (deferito o riferito); 3.° *ius iurandum judiciale* (suppletorio), il secondo era di tal natura da sopportare logicamente una sanzione penale, perocchè assumeva indole contrattuale (3), e talvolta gli si attribuiva la forza di cosa giudicata.

Il giuramento non è *base* della sentenza, ma un *surrogato* di essa; non trattasi d'una verità *materiale*, ma di verità *formale*; anche per esso potrebbe dirsi, come per la « rejudicata » *pro veritate habetur.*

Quali erano le eccezioni al principio della impunità dello spergiuro?

a) Il giuramento fatto, invocando il nome, la fortuna dell'Imperatore: *per genium principis* (4);

---

(1) *Sciens* o *prudens* fallere
Sive Deum *prudens* alium Divamve fefelli
OVIDIO, *Fasti*, V, 683.

(2) Formalità necessaria del giuramento *conceptis verbis* o risposta formale *ex animi mei sententia,* o *idem in me,* dietro il giuramento fatto dall'altra parte.

« Præjurationes facere dicuntur, qui ante alios *conceptis verbis* jurant, post quos in eadem verbo jurantes tantummodo dicunt: *idem in me* ». Festo, V, *Idem in me.*

(3) L. 2, 26, § 2, D. h. t.; l. 56, D. *de re judicata,* 42, 1.

(4) « Si quis juraverit in re pecuniaria per Genium principis dare se non oportere et perjeraverit vel dari tibi oportere, vel intra certum tempus juraverit se soluturum, nec solvit, Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum dimittere; et ita ei superdici προπετῶς μή ὄμνυε i. e. temere ne jurato ». L. 13, § 6, D. *de jurejur.*, 12, 2.

b) lo spergiuro che fosse servito di mezzo allo stellionato (1).

Il primo però era riguardato come un caso di *lesa maestà*; il secondo era un caso in cu lo spergiuro mutavasi in stellionato. (*De* periurio *fit* stellionatus).

Con la introduzione del Cristianesimo perdura lo stesso principio, sebbene s'incontri qua e là qualche eccezione, ma sempre come tale. Così ad es., lo spergiuro con usurpazione del nome di Dio, oltre che quello con usurpazione del nome del Principe; e l'uno e l'altro erano puniti con la infamia (C. 2, 4, 41).

Per ciò che concerne la falsa testimonianza vera e propria, è intuitivo che una figura delittuosa così grave, una lesione così importante dell'ordine giuridico dovesse, sin dai primi tempi, avere nella legislazione romana, al pari che nelle altre antiche, un trattamento speciale e rispondente per gravità alla importanza del diritto leso. La legge delle XII tavole la puniva di morte. « Si quis falsum testimonium dixerit saxo Tarpeio præceps dejicitur » (2).

Più tardi il falso deposto *in iudicium publicum* fu punito secondo la *lex Cornelia de sicariis*; se altrimenti secondo la *lex de falsis*.

« Lege Cornelia de sicariis tenetur qui falsum testimonium dolo malo dixerit quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur. »

(1) « *De* perjurio, si sua pignora esse quis in instrumento juravit, crimen stellionatus *fit*, et ideo ad tempus exulat ». L. 4, D. h. t., 47, 20.

(2) « An putas. Favorine... si non illa etiam ex XII tabulis de testimoniis falsis poena abolevisset et si nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpejo dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos quam videmus ». Aulo Gellio, XX, 1, 53.

Ed Ulpiano parificò il subornatore al falso testimone.

« Eos qui inter se diversa testimonia præbuerunt quasi falsum fecerint, et præscriptio legis Corneliæ teneri pronuntiat et eum qui contra signum suum falsum præbuit testimonium, poena falsi teneri pronuntiatum est » L. 27 D. *ad leg. Corn. de falsis.*

La pena per la legge Cornelia *de falsis* era la consueta *interdictio aquae et ignis*; sotto l'impero abbiamo per gli *honestiores* la deportazione e la relegazione; per gli *umiliores* nei casi meno gravi la *deportatio*; negli altri la condanna *ad metalla* e sin anco la pena di morte.

Il testo della legge probabilmente è riportato da Paolo, *Sent.* 5, 25, 2 (mutata la pena):

« qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit dederit, iudicemve, ut sententiam ferat vel non ferat, corruperit, corrumpendumve curaverit, humiliores capite puniuntur, honestiores publicatis bonis cum ipso iudice in insulam deportantur. »

Quanto al tentativo, il Seeger nel suo splendido studio « Sul tentativo dei reati secondo il diritto romano », Tubinga 1879, così si esprime, « Per ciò che concerne la falsa testimonianza, troviamo delle azioni che stanno come tentativo a consumazione, egualmente poste sotto la sanzione penale della legge Cornelia *de falsis* ».

D. XLVIII, 10 l. 1, § 12; l. 9, § 3; Paolo *Sent*, V. 25, § 2; ed il Padre della Chiesa S. Agostino impiega in generale la nozione dello spergiuro al tentativo su oggetto inidoneo, con espressioni così generiche come Seneca a quelle dell'adulterio e dell'avvelenamento.

« Homines, egli dice, falsum iurant, vel cum fallunt, vel cum falluntur. Aut enim putat homo verum esse quod falsum est et temere iurat, aut scit vel putat falsum esse et tamen pro vero iurat et nihilominus cum scelere iurat. Fac alium, puta falsum esse, et iurat tanquam verum sit et forte verum est. Verbi gratia, ut intelligatis, Pluit in illo loco? interrogas hominem et putat non pluisse et ad negotium ipsius competit ut dicat: Pluit; sed putat non pluisse; dicitur ei: Vere pluit.? Vere et iurat; et tamen pluit ibi; sed ille nescit et putat non pluisse: periurus est. Interest, quemadmodum verbum procedat ex animo. Ream linguam non facit nisi mens rea » (sermo 180 *de verbis apostoli Jacobi*).

Confr. di lui *Enchiridion*, cap. 18.

« . . . quantum in ipso est, ille mentitur qui dicit verum quod putat falsum. Quantum enim ad animum eius adtinet, quia non quod sentit hoc dicit, non verum dicit, quamvis verum inveniatur esse quod dicit: nec ullo modo liber est a mendacio qui ore nesciens verum loquitur, sciens autem voluntatem mentitur.

« Non consideratis itaque rebus ipsis de quibus aliquid dicitur, sed sola intentione dicentis, melior est qui nesciens falsum dicit, quoniam id verum putat, quam qui mentiendi animum sciens gerit, nesciens, verum esse quod dicit. »

« Non ne segue certamente che siffatto spergiuro su oggetto inidoneo fosse stato effettivamente punito dai Romani; ma il modo di trattazione subiettivo che da questo passo rilevasi — forse per l'influenza dei retori — può avere influito sempre più nella trattazione del falso e e dei reati affini ».

Il Ferrini (1) dice: Non entriamo ora nell'e-

(1) Monogr. cit. nel *Trattato* del Cogliolo, pag. 73.

same, se a proposito di falso la *lex Cornelia* citata punisse alcune forme di reato materialmente imperfetto. *Non ci pare tuttavia che si debba ammetterlo.*

« Pei giuristi romani, l'essenza del reato sta nel *turpe contratto* come tale. Confr. (che mi pare opportuno) Dig. 12, 5, 2, 2 ».

« Sed si dedi, ut secondum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem velatum condictioni locum esse; sed *hic quoque crimen contrahit* (*iudicem enim corrumpere videtur*). Ecco dunque dove sta l'essenza del reato, non nel danno arrecato eventualmente alla parte in causa. »

A noi pare che la distinzione fatta dai Romani in ogni epoca tra il *ius* ed il *fas* non comporti il risultato al quale il Seeger è giunto e che ben si apponga il Ferrini quando osserva: Questi passi altro non vogliono dire se non che *moralmente* mendacio e spergiuro vanno *subiettivamente* considerati e che si può mentire e spergiurare pur dicendo il vero. E il lettore rimarrà non poco attonito, vedendo citati quei testi per provare la punibilità di un *tentativo di falso con mezzi inidonei.* Ed al concetto del Seeger che nel diritto romano predomini il principio generale che « die Bethätigung des verbrecherischen Willens für die Strafwirdigkeit das Wesentliche sei » oppone il Ferrini che quel che commuove il legislatore non è la *malizia dell'agente*, ma il *pericolo speciale di talune azioni*, che egli vuole pertanto punite *per sè stesse* come *reati formalmente perfetti.*

2. Quanto all'antichissimo diritto germanico, per manco di fonti in proposito non potrebbesi fare che delle semplici congetture.

Nell'evo medio primitivo si confondono spergiuro e falsa testimonianza.

I *Volksrechte* minacciano talvolta semplice multa (*Busse*) — *lex salica ribuaria, baiuvariorum* — talvolta guidrigildo (*lex burgund. lex langobard.*), tal'altra anco la morte (legge sassone).

Nei Capitolari troviamo come taglione simbolico la sanzione della perdita della mano con la quale s'è prestato lo spergiuro.

Al contatto del diritto canonico che stabilisce essere lo spergiuro una offesa a Dio ed aggiunge « qui perierare paratus est iam perierare videtur, » lo spergiuro assorbe in sè la figura distinta della falsa testimonianza; e mentre le leggi nordiche si limitano in generale a pene assai miti, nella Germania meridionale sono sancite pene severissime; ordinariamente il taglio della lingua, della mano o delle due dita con le quali il giuramento s'è prestato.

3. Ai principii del diritto romano si riannodarono i pratici italiani e sopratutto Alberto Gandino ed Angelo Aretino che sotto il nome di spergiuro trattarono soltanto la falsa testimonianza e come una sottospecie del *falsum* commesso con parole. Il Claro poi, definendo lo spergiuro *mendacium iuramento firmatum*, rilevò il lato più importante sotto il rapporto giuridico e ne designò quatto forme, asserendo che può commettersi: 1.° *subornando testem*; 2.° *producendo in iudicio*; 3.° *dicendo falsum testimonium*; 4.° *utendo dicti falsi testis*. Ed è notevole che anco nel diritto germanico raramente il diritto romano fa sentire il suo influsso come nella Glossa alla Hamburghese di Langebeck (1).

4. Mentre in Italia i pratici accennavano alla

(1) Vedi v. Liszt, *Meineid*, pag. 73; *Lehrbuch* (3.ª edizione), pag. 562 in nota.

possibilità di far rivivere gli esatti principii di diritto romano, la Carolina, riferendosi all' « uso comune » dell'Impero, stabiliva per lo spergiuro il taglio delle due dita con le quali s'era prestato il giuramento, dietro aver sanzionato il principio del taglione per la falsa testimonianza:

« Nachdem im heiligen Reich ein gemeiner Gebrauch ist, solchen Falschschwörern die zween Finger damit sie geschworen haben, abzuhauen, die seltige gemeine gewöhnliche Leibstrafe wollen wir auch nicht ändern »; articolo 107.

L'art. 68 concerne la falsa testimonianza.

L'istigatore è punito alla pari dell'autore.

L'elemento religioso si accentua sempre più e lo spergiuro espressamente è detto nelle leggi che seguono un'offesa diretta alla divinità. E persino nel *diritto territoriale prussiano* del 1721, laddove la falsa testimonianza è detta una specie di falso (erste Art des Falsches, welcher mit betrüglichen Worten zu Betrug eines Andern begangen wird), lo spergiuro proprio è ravvisato come una ingiuria alla Maestà divina (Gleich wie des Name Gottes dadurch gleichfalls sehr gemissbraucht wird, wenn man die göttliche Majestät zum Zeugen des Wahrheit anruffet und doch mit Lügen und Trügen umgehet, und solcher Gestalt einen falschen Eid geflissentlich schweret; Allermassen dadurch die göttliche Majestät so wohl zum höchsten beleydiget wird).

E siccome lo spergiuro era punito anco d'infamia ed oltraggiava la divinità, l'addebito di tal reato costituiva ingiuria gravissima: sicchè troviamo in un'Ordinanza di Basilea del 1450 quanto al rimprovero di spergiuro (das Beschelten des Eides) « der sol auch one gnade die pene

liden, die der gelitten solte haben, der geschuldiget worden ist» la stessa pena che è sanzionata all'incolpato di spergiuro (1).

Però in proseguo il titolo di spergiuro oscillò nella dottrina e nella legislazione tra il falso e la trufferia; come specie di falso lo considerò tra noi il Melchiorri (1755); come trufferia lo considerarono i Tedeschi (Klein, Grolman, Feuerbach, Martin, Salchow ed anco Waechter in tempi recentissimi).

A noi basti notare che l'opinione espressa nel 1818 da Mittermaier, che trattisi, cioè, d'un reato contro la pubblica fede, e seguita sino ai nostri giorni da Merkel (*HRechtslex*), Glaser, Schwarze, Schütze, Dochow (*H. H.*), Meyer, Berner (prime edizioni del suo Trattato) era stata in Italia espressa da De Simoni sin dal 1783; preme a noi rilevare che il giusto concetto (quello cioè che spergiuro e falsa testimonianza siano delitti contro l'amministrazione della giustizia) propugnato in Germania nel 1876 dal Liszt (2) e quindi dal Geyer, dal Löning, dal l'Hälschner e dal Berner nell'ultima edizione, quel concetto è da tempo nel patrimonio comune della scienza penale italiana; e c'interessa infine notare che mentre il progetto d'un codice penale austriaco del 1867 pone lo spergiuro tra i reati contro la religione, soddisfacendo così « alle vedute del popolo che in esso ravvisa con preponderanza il momento religioso» e mentre il codice tedesco ed il progetto di codice penale austriaco del 1873 pongono il reato di spergiuro (3) tra quelli di falsa moneta

(1) Osenbrüggen, *Das alamannische Strafrecht*, Schaffhausen, 1872.

(2) *Meineid u. falsches Zeugniss*, 1877.

(3) Spergiuro proprio e falsa testimonianza.

e gli altri contro la religione e senza farlo rientrare in una classe speciale di delitti, trattandolo da figlio spurio, presso di noi il progetto d'un codice penale pel regno italico (articoli 279 a 289) ed il codice penale per il regno delle Due Sicilie (art. 187 e seg.) avevano, sin dai primi anni del nostro secolo, collocato tra' reati contro l'amministrazione della giustizia la falsa testimonianza, siccome ha fatto il codice ticinese (articoli 182 a 190) improntato in massima parte al nostro progetto del 1868.

Ciò volevamo far rilevare ad onore della scienza penale italiana e della perfezione del di lei metodo ontologico che se ne potrebbe dire patrimonio esclusivo!

CAPITOLO II.

PRINCIPALI FASI DELLA CODIFICAZIONE ITALIANA.

Progetto 1886 (Commissione Pisanelli). — (Lib. II, tit. VI, *Dei reati contro l'amministrazione della giustizia*, cap. II).

Art. 174. Commette il reato di falsa testimonianza chiunque, chiamato a deporre avanti l'autorità giudiziaria, scientemente depone il falso o nega il vero.

Art. 175. La falsa testimonianza in materia civile si punisce colla prigionia da uno a cinque anni.

Art. 176. La falsa testimonianza in materia penale si punisce:

a) se fu fatta a danno dell'imputato, colle pene stabilite negli articoli 171 e 172 per la calunnia, le quali si accrescono di un grado se fu fatta nel dibattimento orale;

b) se fu fatta in favore dell'imputato, colla prigionia da uno a tre anni, e da tre a cinque anni se fu fatta nel dibattimento orale;

c) se fu fatta in favore dell'imputato in un procedimento di contravvenzione, colla prigionia da sei giorni a tre mesi.

Art. 177. In tutt'i casi la pena si diminuisce di un grado se la testimonianza fu prestata senza giuramento.

Art. 178. Non è punita la falsa testimonianza:

a) quando chi l'ha prestata aveva per legge la facoltà di astenersi dal deporre, sempre che abbia deposto in favore dell'imputato, e non abbia espressamente rinunciato alla facoltà medesima, od occultata la causa per cui questa gli era attribuita;

b) quando, manifestando il vero sì nel giudizio penale che nel civile, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, o il suo coniuge, gli ascendenti, o discendenti, anche adottivi, i fratelli e le sorelle, gli zii o nipoti, e gli affini nei medesimi gradi;

c) quando il testimone, sì nel giudizio penale che nel giudizio civile, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e se vi fu dibattimento orale, prima che il medesimo sia stato dichiarato chiuso.

Art. 179. Le disposizioni degli articoli 175, 176, 177 e 178 si applicano anche ai periti ed agli interpreti, che, in tale loro qualità, avanti l'autorità giudiziaria, hanno scientemente dato informazioni o pareri mendaci.

Art. 180, § 1. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso od a negare il vero in giudizio è punito, se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione ebbe luogo, colle pene rispettivamente stabilite negli articoli 175. 176 e 177, le quali potranno anche aumentarsi di un grado, ma se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione fu ritrattata, il subornatore è punito come colpevole di tentativo.

§ 2. Le stesse pene si diminuiscono da uno a due gradi se il subornatore è l'imputato od una delle persone indicate nell'art. 178, lettera *b*.

§ 3. Ciò che fu dato dal subornatore si confisca.

Progetto 1870 (Commissione Borsani). — (Lib. II, tit. V, *Dei reati contro la pubblica amministrazione commessi da privati*. cap. XII).

Art. 201, § 1. Il testimone che, avanti l'autorità giudiziaria, scientemente depone il falso o nega il vero, è colpevole di falsa testimonianza.

§ 2. È colpevole di falsa testimonianza anche il testi-

mone che, avanti l'autorità giudiziaria, dolosamente tace, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti od alle circostanze su cui viene specialmente interrogato.

Art. 202. La falsa testimonianza in materia civile è punita con la prigionia da un anno e tre mesi a cinque anni.

Art. 203, § 1. La falsa testimonianza in materia penale, fatta a danno dell'imputato è punita:

a) con la reclusione da sedici a ventitrè anni se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la morte;

b) con la reclusione da undici a venti anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la reclusione a vita;

c) con la reclusione da cinque a dieci anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la reclusione o con la relegazione non superiore a sedici anni;

d) con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la reclusione o con la relegazione non superiore a quindici anni o con la decadenza dei pubblici uffici;

e) con la prigionia da quattro mesi a tre anni, se è stata fatta a danno di un imputato di altro fatto punibile.

§ 2. Se la falsa testimonianza in materia penale è stata fatta in favore dell'imputato, le pene stabilite alle lettere *a, b, c, d* del paragrafo precedente sono diminuite di un grado; e quella stabilita alla lettera *e* non può essere applicata nel massimo.

§ 3. Le pene indicate nei due paragrafi precedenti sono diminuite di un altro grado, se la falsa testimonianza è stata fatta senza giuramento e fuori del dibattimento orale.

Art. 204, § 1. Non è punita la falsa testimonianza:

a) quando sia stata fatta in giudizio penale a favore del coniuge, degli ascendenti o discendenti, dei fratelli o delle sorelle, degli zii e nipoti, o degli affini nei medesimi gradi; ovvero quando il testimone, manifestando il vero sì nel giudizio civile che nel penale, avrebbe esposto sè medesimo od uno dei detti parenti a procedimento penale;

b) quando il testimone, sì nel giudizio civile che penale, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e se vi è stato dibattimento orale, prima che il medesimo sia stato chiuso, o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento.

§ 2. L'esenzione da pena stabilita nella lettera *a* non ha luogo quando il colpevole, con la falsa testimonianza, espone a procedimento penale od a condanna un'altra persona innocente.

§ 3. Nel caso preveduto alla lettera *b* del § 1, se la causa è stata rinviata a nuovo dibattimento per motivo indipendente dalla falsa testimonianza, e prima che questa fosse ritrattata, il colpevole è punito con la pena del reato mancato.

Art. 205. Le disposizioni degli articoli 202, 203 e 204 si applicano anche ai periti ed agli interpreti che, in tale loro qualità, avanti l'autorità giudiziaria hanno scientemente dato informazioni o pareri mendaci.

Art. 206, § 1. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, a negare il vero od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti ed alle circostanze su cui è chiamato a deporre, è punito, purchè la falsa testimonianza, perizia od interpretazione abbia avuto luogo, con le pene rispettivamente stabilite negli articoli 202 e 203, le quali non possono essere applicate nel minimo del grado. Ma se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione fu ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'art. 204, § 1, lettera *b*, la pena stabilita pel subornatore è diminuita di due gradi.

§ 2. Se il subornatore è l'imputato od una delle persone indicate nell'art. 204, § 1 lettera *a*, e non si verifica il caso preveduto nel § 2 dell'articolo stesso, le dette pene sono diminuite da uno a due gradi.

Progetto approvato dal Senato nel 1875 sopra proposta del Guardasigilli (Vigliani). — (Lib. II, pag. 1, tit. VI, *Dei reati contro l' amministrazione della giustizia*, cap. IV).

Art. 232. Commette reato di falsa testimonianza chiunque, chiamato a deporre avanti l'autorità giudiziaria, scientemente depone il falso o nega il vero, o tace ciò

che sa intorno ai fatti su i quali è specialmente interrogato.

Art. 233. La falsa testimonianza in materia civile è punita con la prigionia maggiore di un anno, e con multa estensibile a mille lire.

Art. 234, § 1. La falsa testimonianza in materia penale è punita:

1° se è stata fatta a danno dell'imputato, con le pene stabilite negli articoli 228 e 229 per la calunnia, le quali sono aumentate di un grado, se la testimonianza è stata fatta nel dibattimento orale;

2° se è stata fatta a favore dell'imputato, con la prigionia maggiore di tre anni, se la testimonianza è stata fatta nel dibattimento orale;

3° se è stata fatta in favore dell'imputato in un procedimento di contravvenzione con la prigionia estensibile a tre anni.

§ 2. In tutti i casi la pena è diminuita di un grado, se la testimonianza è stata fatta senza giuramento.

Art. 235. § 1. Non è punita la falsa testimonianza:

1° quando sia stata fatta in giudizio penale a favore di uno dei parenti o degli affini menzionati nel § 3 dell'articolo 208, ovvero quando il testimone, manifestando il vero sì nel giudizio civile che nel penale, avrebbe esposto sè medesimo od uno dei detti parenti o affini a procedimento penale;

2° quando il testimone, sì nel giudizio civile che nel penale, abbia ritrattato il falso o manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e se vi è stato dibattimento orale, prima che il medesimo sia stato chiuso, o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento a motivo della falsa testimonianza.

§ 2. L'esenzione dalla pena stabilita nel n.° 1 non ha luogo quando il colpevole con la falsa testimonianza espone a procedimento penale od a condanna un'altra persona.

Art. 236. Le disposizioni degli articoli 233, 234 e 235 si applicano anche ai periti od agli interpreti che, chiamati in tale loro qualità avanti l'autorità giudiziaria, hanno scientemente dato informazioni o pareri mendaci.

Art. 237. § 1. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, a negare il

vero od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti ed alle circostanze su cui è chiamato a deporre, è punito se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione hanno avuto luogo, con le pene rispettivamente stabilite negli articoli 233 e 234, le quali non possono essere applicate nel minimo del grado. Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione fu ritrattata nei modi e nel tempo indicato nel n.° 2, § 1 dell'articolo 235, il subornatore è punito come colpevole di reato mancato.

§ 2. Se il subornatore è l'imputato, od una delle persone indicate nel n.° 1, § 1 dell'art. 235, e non si verifica il caso preveduto nel § 2 dell'articolo stesso, le dette pene sono diminuite da uno a due gradi.

§ 3. Tutto ciò che fu dato dal subornatore è confiscato.

Art. 238. Ai testimoni, periti, interpreti o subornatori, condannati per falsità a pena correzionale si applica, inoltre, la sospensione dai pubblici uffici, la quale, per i periti, si estende all'esercizio dell'arte o professione.

Progetto 1877 (Commissione Mancini). — (Lib. II, pag. 1, tit. VI, *Dei reati contro l'amministrazione della giustizia*, cap. IV).

I. — *Emendamenti della Sotto-Commissione*
(Ellero e Tolomei).

Art. 232. Sostituita la voce *maliziosamente* a quella *scientemente*.

Art. 233. (Identico al Progetto Senatorio).

Art. 234. § 1. N.° 1° (Identico).

2° se è stata fatta a favore delll'imputato, con la prigionia maggiore di un anno, ed estensibile a *trenta mesi;* e con la prigionia maggiore di *trenta mesi* (conforme nel resto al Progetto Senatorio).

3° (Identico).

§ 2. (Identico).

Art. 235. § 1. Non è punita la falsa testimonianza:

1° quando chi l'ha prestata aveva per legge la facoltà di astenersi dal deporre, sempre che abbia deposto in favore dell'imputato, e non abbia espressamente rinunciato alla facoltà medesima, od occultata la causa per cui questa gli era attribuita;

2° quando, manifestando il vero, sì nel giudizio penale, che nel giudizio civile, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo od il suo coniuge, od uno dei suoi parenti o degli affini menzionati nel § 3 dell'articolo 208

§ 2. Aggiunta la voce *scientemente* dopo la parola *espone*.

Art. 236. Sostituita la voce *interpretazioni* all'altra *informazioni*.

Art. 237. (Identico).

Art. 238. (Identico).

II. — *Emendamenti della Commissione.*

Art. 232. (Identico al Progetto Senatorio).

Art. 233. *Maggiore del secondo grado* invece di *maggiore di un anno*.

Art. 234. § 1, n.° 1° (Identico).

2° se è stata fatta a favore dell'imputato, *col terzo grado* di prigionia, e col quarto se la testimonianza è stata fatta nel dibattimento orale.

3° *Col primo grado di prigionia*, invece che *con la prigionia estensibile a tre mesi*.

§ 2. (Identico).

Art. 235. § 1. Non è punita la falsa testimonianza:

1° quando sia stata fatta in giudizio penale a favore *delle persone menzionate* nel § 3 dell'art. 208, ovvero quando il testimone, manifestando il vero sì nel giudizio civile che nel penale, avrebbe esposto sè medesimo, od *una delle dette persone* a procedimento penale.

2° (Identico).

§ 2. (Identico).

Art. 236. Aggiunto: *interpretazioni*.

Art. 237. § 1. Invece di *come colpevole di reato mancato, con la pena del reato diminuita di un grado*.

§ 2. (Identico).

§ 3. (Identico).

Art. 238. (Identico).

Progetto del 1883 (lasciato in corso di studio ed in bozze di stampa, dal Ministro Guardasigilli Zanardelli). — (Parte II, tit. IV, *Dei delitti contro la pubblica giustizia*, cap. IV).

Art. 199. Chiunque, chiamato a deporre come testimone

avanti qualsiasi autorità giudiziaria, depone il falso, o nega il vero, o tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici.

La pena è aumentata di un grado se il fatto:

1º è commesso nel dibattimento orale in un processo per delitto;

2º è commesso a danno di un imputato od accusato;

3º ebbe per effetto una sentenza penale di condanna ingiusta e irrevocabile a pena restrittiva della libertà personale.

Se il fatto ha avuto per effetto una sentenza di condanna a pena maggiore della prigionia, il colpevole è punito con la pena della prigionia da undici a venti anni.

La pena è diminuita di un grado se la testimonianza è stata fatta senza giuramento.

La pena è diminuita di due gradi se il testimone ritratta il falso e manifesta il vero prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui depose il falso; ma se dalla falsa deposizione è derivato l'arresto di qualche persona od altro grave pregiudizio alla medesima, la pena è diminuita di un solo grado.

Il testimone va esente da pena quando, manifestando il vero, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, o taluno dei parenti od affini menzionati nell'articolo 180, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Art. 200. Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche ai periti ed agli interpreti che, chiamati in tale loro qualità avanti l'autorità giudiziaria, dànno pareri, informazioni od interpretazioni mendaci; e pei periti si aggiunge la sospensione dall'esercizio dell'arte o professione.

Art. 201. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, a negare il vero, od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti od alle circostanze su cui è chiamato a deporre, quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione ebbe luogo, è punito con le pene ed a norma dell'ar-

ticolo 199; ma le dette pene non possono essere applicate nel minimo del grado.

Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione, fu ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'art. 199, la pena è diminuita di un grado.

Se il subornatore è l'imputato, od una delle persone indicate nell'art. 180, la pena è diminuita da uno o due gradi, purchè non abbia esposta un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Tutto ciò che fu dato dal subornatore è confiscato.

Progetto di codice penale pel Regno d'Italia presentato dal Ministro Guardasigilli (Pessina). — (*Della falsità in giudizio*, cap. IV).

Art. 190. Chiunque, chiamato a deporre come testimone avanti qualsiasi autorità giudiziaria, depone il falso o nega il vero, o tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi e con la interdizione temporanea dai pubblici affini.

La pena è aumentata di un grado se il fatto:

1° è commesso nel dibattimento orale in un processo per delitto;

2° è commesso a danno di un imputato od accusato;

3° ebbe per effetto una sentenza penale di condanna ingiusta e irrevocabile a pena restrittiva della libertà personale.

Se il fatto ha avuto per effetto *una sentenza irrevocabile di condanna* a pena maggiore della prigionia, il colpevole è punito con la pena della prigionia da undici a vent'anni.

La pena è diminuita di un grado se la testimonianza è stata fatta senza giuramento.

La pena è diminuita di due gradi se il testimone ritratta il falso e manifesta il vero prima che sia pronunciata senteuza o verdetto dei giurati nella causa in in cui depone il falso; ma se dalla falsa deposizione è derivato l'arresto di qualche persona od altro grave pregiudizio alla medesima, la pena è diminuita di un solo grado.

Il testimone va esente da pena quando, manifestando il vero, avrebbe esposto a procedimento penale sè me

desimo, o taluno dei parenti od affini menzionati nell'*articolo 169*, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Art. 191. Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche ai periti ed agli interpreti che, chiamati in tale loro qualità avanti l'autorità giudiziaria, danno pareri, informazioni, o interpretazioni mendaci; e pei periti si aggiunge la sospensione dall'esercizio dell'arte o professione.

Art. 192. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, o negare il vero, od a tacere in tutto od in parte ciò che sa intorno ai fatti od alle circostanze su cui è chiamato a deporre, quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione ebbe luogo, è punito con le pene ed a norma dell'art. 139; ma le dette pene non possono essere applicate nel minimo del grado.

Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione, fu ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'*articolo 190*, la pena è diminuita di un grado.

Se il subornatore è l'imputato, od una delle *persone indicate nell'articolo 169*, la pena è diminuita da uno a due gradi, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Tutto ciò che fu dato dal subornatore è confiscato.

Art. 193. *Chiunque nel prestare, come parte, il giuramento deferitogli* d'ufficio in giudizio civile, giura il falso, è punito con la prigionia da quattro mesi ad un anno, con multa da lire cinquantuna a milleduecentocinquanta e con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Se il colpevole si è ritrattato prima della definizione della controversia, la pena è diminuita da uno a due gradi.

Progetto Zanardelli approvato dalla Camera dei Deputati nella seduta del 9 giugno 1888, e dal Senato nella tornata del 17 novembre stesso anno. — (Lib. II, tit. IV, *Dei delitti contro l' amministrazione della giustizia*, cap. IV).

Art. 205. Chiunque, chiamato a deporre come testimone avanti qualsiasi autorità giudiziaria, depone il falso, o nega il vero, o tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali

è interrogato, è punito con la reclusione da uno a trenta mesi e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici.

La reclusione e da tre a dieci anni, se il fatto è commesso:

1º a danno di un imputato;

2º nel dibattimento orale in un processo per delitto.

Se il fatto ha avuto per effetto una sentenza di condanna a pena maggiore della reclusione, il colpevole è punito con la reclusione da dodici a venti anni.

Se la testimonianza è stata fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Art. 206. Va esente da pena il colpevole del fatto preveduto nell'articolo precedente:

1º se, manifestando il vero, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, od alcuno dei suoi prossimi congiunti, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna;

2º se, avendo deposto in un dibattimento orale, ritratta il falso e manifesta il vero prima che il medesimo sia stato chiuso, o prima che la causa sia stata rinviata ad altra udienza.

Se la ritrattatazione è fatta in tempo successivo, o se riguarda una falsa deposizione in causa civile, la pena è diminuita da un terzo alla metà, purchè la ritrattazione avvenga prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui è stato deposto il falso; ma se dalla falsa deposizione è derivato l'arresto di qualche persona od altro grave pregiudizio alla medesima, la pena è diminuita soltanto di un sesto.

Art. 207. Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche ai periti ed agli interpreti, che, chiamati in tale loro qualità avanti l'autorità giudiziaria, danno pareri, informazioni o interpretazioni mendaci; e, trattandosi di periti, si aggiunge la interdizione temporanea dai pubblici uffici, che si estende all'esercizio della professione od arte.

Art. 208. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, a negare il vero od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti od alle circostanze su cui è chiamato a deporre, è punito, quando la falsa testimonianza, perizia od inter-

pretazione abbia avuto luogo, con la reclusione da tre mesi a tre anni; e, rispettivamente, con la reclusione da quattro a dodici anni, e per non meno di quindici anni nei casi preveduti dal primo e dal secondo capoverso dell'art. 205.

Se la falsa testimonianza è stata fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Alla pena restrittiva non eccedente cinque anni è sempre aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Tutto ciò che è stato dato dal subornatore è confiscato.

Art. 209. La pena stabilita nell'articolo precedente è diminuita dalla metà ai due terzi, se il subornatore è l'imputato od un suo prossimo congiunto, purchè egli non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione, è stata ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'articolo 206, la pena per il subornatore è diminuita da un sesto ad un terzo.

Dopo l'unificazione legislativa.

Codice penale per il regno d'Italia (1889).

Art. 214. Chiunque, deponendo come testimone innanzi all'autorità giudiziaria, afferma il falso, o nega il vero, o tace, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da uno a trenta mesi o con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

La reclusione è da uno a cinque anni, se il fatto sia commesso a danno di un imputato, o nel dibattimento in un processo per delitto; ed è da tre a dieci anni, se concorrano ambedue queste circostanze.

Se il fatto abbia per effetto una sentenza di condanna a pena superiore alla reclusione, la reclusione è da dieci a venti anni.

Se la testimonianza sia fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Art. 215. Va esente da pena per il fatto preveduto nell'articolo precedente:

1.° chi, manifestando il vero, esporrebbe inevitabil-

mente sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore;

2° chi, per le proprie qualità personali da lui dichiarate al giudice, non avrebbe dovuto essere assunto come testimone, o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre.

La pena è soltanto diminuita dalla metà ai due terzi, se la falsa deposizione esponga un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Art. 216. Va esente da pena per il fatto preveduto nell'art. 214, chi, avendo deposto in un procedimento penale, ritratti il falso e manifesti il vero prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento, ovvero prima che il dibattimento sia chiuso, o prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza.

Se la ritrattazione sia fatta in tempo successivo, o se concerna una falsa deposizione in causa civile, la pena è diminuita da un terzo alla metà, purchè la ritrattazione avvenga prima che nella causa in cui fu deposto il falso sia pronunziato il verdetto dei giurati nei giudizî della Corte d'Assise, o la sentenza negli altri giudizî.

Se dalla falsa deposizione derivi l'arresto di qualche persona o altro grave nocumento alla medesima, la pena non è diminuita che di un terzo nel caso della prima parte, e di un sesto nel caso del primo capoverso del presente articolo.

Art. 217. Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche ai periti e agli interpreti, che, chiamati in tale loro qualità innanzi all'autorità giudiziaria, diano pareri, informazioni o interpretazioni mendaci; e, quanto ai periti, la interdizione temporanea dai pubblici ufficî si può estendere all'esercizio della professione o dell'arte.

Art. 218. Chiunque suborna un testimone, perito od interprete affinchè commetta il delitto preveduto nell'articolo 214, è punito, quando la falsa testimonianza, perizia o interpretazione avvenga:

1° con la reclusione da tre mesi a tre anni, nel caso preveduto nella prima parte dell'art. 214;

2° con la reclusione da due a sette anni, e, rispettivamente, da cinque a dodici, nei casi preveduti nel primo capoverso dello stesso articolo;

3° con la reclusione per un tempo non minore dei dodici anni, nel caso preveduto nel secondo capoverso dell'articolo medesimo.

Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione sia fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Qualora siasi soltanto tentato, con minacce, doni o promesse, di subornare il testimone, il perito o l'interprete, le pene stabilite nelle disposizioni precedenti sono ridotte ad un terzo.

Ove la condanna non abbia per effetto l'interdizione perpetua è aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Tutto ciò che siasi dato dal subornatore si confisca.

Art. 219. Le pene stabilite nell'articolo precedente sono diminuite dalla metà ai due terzi, se il colpevole del delitto ivi preveduto sia l'imputato o un suo prossimo congiunto; purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale.

Art. 220. Quando la falsa testimonianza, perizia o interpretazione sia ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'art. 216, la pena, per il colpevole del delitto preveduto nell'art. 218, è diminuita da un sesto ad un terzo.

CAPITOLO III.

FALSA TESTIMONIANZA.

SOMMARIO.

A. — Nozioni ed estremi.

5. Definizione.
6. Dolo.
7. Tentativo.
8. Falsa testimonianza colposa.
9. Danno.
10. Falso deposto *super accidentalibus*.
11. Circostanze non influenti.
12. Legittimità del deposto.
13. Immutazione del vero.
14. Non è necessaria nella reticenza una interrogazione speciale.

A. — *Nozione ed estremi.*

5. Dai cenni storici che precedono s'è rilevato quali pene severe si siano sancite contro il

reato di falsa testimonianza e quanto grave delitto sia stato esso ritenuto dalla più remota antichità sin quasi ad oggi. E difatti trattasi di un delitto che, pur prescindendo dal gravissimo nocumento che può recare all'individuo nei suoi beni più preziosi, attossica le sorgenti delle prove giudiziarie, induce negli errori più perniciosi, ostacola il giusto procedimento della giustizia pubblica. Osserva giustamente lo Innamorati (1): « la giustizia non potrebbe senza testimoni assolutamente procedere tanto che non v'ha processo in cui testimoni non figurino, mentre è contingibile il concorso di altri mezzi di prova — e nel linguaggio popolare e comune, che inavvertitamente rispecchia le situazioni di fatto più ovvie, più generali, troviamo la parola *prova* adoperata da sè sola come sinonima ad indicare senz'altro *prova testimoniale*. Perciò basta enunciare che in sommo grado all'amministrazione della giustizia interessa che i testimoni siano veridici ».

Arbitror, diceva Giulio Claro (2), *nullum esse crimen perniciosius rei publicae.* Ed il Farinaccio aggiungeva (3): *Detestabile falsi testis crimen est: Deo, judici et hominibus obnoxius est, triplicemque facit deformitatem perjurii, nempe, injustitiae et mendacii.* E notano Chaveau ed Helie (4): « La falsa testimonianza è un'arma insidiosa con la quale si spogliano le vittime, si disonorano o si assassinano; quindi questo crimine partecipa del furto, della calunnia, dell'assassinio, e se talvolta ha lo scopo di na-

(1) *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia,* pag. 103.

(2) *Pratica crim.*, quaest 52, n. 7.

(3) Quaest 67, n. 1.

(4) *Teorica,* vol. II, parte II, pag. 303.

scondere un delitto per eludere la pena che toccherebbe al colpevole, allora è l'intera società che trovasi lesa da tale deplorevole debolezza. Così la falsa testimonianza percorre a modo di dire tutto lo stadio della criminalità, secondo il fine che si propone, secondo la natura del crimine che vuol compiere. » Sul che aggiunge il citato illustre professore di Perugia: « Parole, per quanto forti, non eccessive al certo ma non esattissime se non intese a dovere.

« Il fine che si propone con la falsa testimonianza nulla ha da fare con la tassonomia dei delitti; l'obbiettività *ideologica* non è criterio di distinzione se non a parità di diritto leso. L'obbiettività *giuridica* è l'unica guida nella classificazione dei reati ed il falso deposto non lede che la giustizia nei suoi movimenti: solo così si giustifica che quand'anco il fine sia fallito, la falsa testimonianza sia sempre un delitto perfetto e come non possa mentirsi dinanzi al giudice anco nel fine di salvare un innocente.

« Se oggetto giuridico del fatto deposto è l'amministrazione della giustizia niente influisce nella sua incriminabilità che esso sia accompagnato o meno da giuramento: questo potrà rientrare tra i criteri misuratori del reato e della pena: non mai tra le circostanze costituenti ».

Ora se all'importanza intrinseca si aggiunga l'altra estrinseca derivante dalle molteplici e gravi questioni cui dà luogo la trattazione di questo reato, si rileverà il bisogno che noi sentiamo di procedere ordinatamente nel commento del capo relativo alla *Falsità in giudizio*, attenendoci, piuttosto che alla esegesi degli articoli quale è suggerita mano a mano dalla disposizione delle parole, al metodo teorico, esponendo gli elementi costitutivi ed i criteri misuratori del reato.

Il Carrara definì la falsa testimonianza: « l'affermazione del falso o la negazione del vero scientemente emessa in danno altrui, anche meramente possibile, da chi depone legittimamente in giustizia come testimone » (1). E l'Impallomeni (2): « La falsa testimonianza è l'affermazione del falso o la negazione del vero, o l'occultazione del vero, scientemente fatta dal testimone, innanzi all'autorità giudiziaria in danno della giustizia ». La stessa definizione propone in altri termini l'Innamorati (3); modificando quella del Carrara, in quanto vi aggiunge la « occultazione del vero » per comprendervi chiaramente la formola « nescire » distinta dalla negativa di cosa vera, e togliendo l'altra frase « in danno altrui » per evitare degli equivoci.

6. *Dolo.* — È la coscienza di mentire o di tacere quello che alla giustizia interessa di sapere. L'art. 214 codice penale non ne fa speciale menzione perchè si riferisce alla regola generale dell'articolo 45.

E qui c'incontriamo nell'Helie (4) in quella sua solita espressione « *volonté de nuire* » « *intention de tromper la justice* ». Ma dal testo che egli cita in appoggio « *testem qui deponit non dolo, sed per errorem et ignorantiam de falso non puniri* » (5), si è autorizzati a dedurre che anco lo Helie non richiegga una *intenzione* di nuocere, ma si contenti della *coscienza* del nocumento effettivo o potenziale.

---

(1) § 2666.
(2) *Il codice penale,* vol. II, pag. 255.
(3) Op. cit., pag. 105.
(4) Vol. III, pag. 239.
(5) Farinaccio, quaest. 67, n. 77.

« Occorre, dice il Carrara (1), che il falso sia attestato *scientemente* ed in ciò consiste l'*elemento intenzionale* del delitto ». Ed il Pessina (2): « La coscienza del mendacio, sia quanto al fatto che si narra sia quanto alla fonte della cognizione è il dolo specifico della falsa testimonianza; la coscienza di sapere ciò che dicesi d'ignorare, è il dolo specifico della occultazione della verità. Noi torremmo quella espressione *dolo specifico* appunto perchè nel fatto deposto non s'ha da fare che col dolo generale di che all'art. 45 del codice.

Il Liszt (3) aggiunge del pari: « un'intenzione di nuocere che sorpassi il dolo non è necessaria ». Il Dochow opina: « Nel dolo di chi giura possono contenersi ancora altri elementi, ad esempio, l'intenzione di danneggiare, d'ingannare ecc., ma essi potranno tenersi in considerazione nel determinare la pena, non come determinazione nozionale » (4). L'Haelschner (5) ritiene invece che l'intenzione d'ingannare sia indissolubilmente legata alla scienza della falsità oggettiva del fatto giurato e che solo sia indifferente allo elemento costitutivo del reato, ma valevole qual criterio misuratore, ogni altra intenzione che miri ad un effetto ulteriore a quello dell'inganno. Ma in conclusione è quistione di precisione di linguaggio e potrebbe meglio dirsi che imprescindibile sia la *coscienza* dello inganno. Trattasi però come dice il Carrara d'un falso di *espressione*. Qualunque errore o dimenticanza esclude il dolo in questo reato;

(1) *Programma*, vol. V, § 2678.
(2) Vol. III, pag. 239.
(3) *Lehrbuch*, pag. 566.
(4) Holtzendorff, *Handb.*, III, 237.
(5) Pag. 914.

ed il Farinaccio aveva detto: *in dubio praesumitur testem falsum deposuisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo.*

Pel falso bisogna che la espressione non corrisponda alla idea.

Ed è per ciò che può essere falso testimone chi attesti una cosa *in sè stessa* vera, quando falsamente narri di averla veduta. Cotesta fattispecie era stata esaminata ed al modo stesso risoluta dai pratici, tra cui il Conciolo (1) ed il Farinaccio (2). Il Melchiori aveva già scritto «..... macchiasi di falsità quel testimonio che depone bensì in giudizio la verità, ma verità a lui ignota. Imperocchè, quantunque asserir non si possa che la sua testificazione contenga falsità, asserire si può però che deponga falsamente, e contro la propria coscienza, cosa che egli nè sa, nè vide, ma sulla fede o sulle insinuazioni altrui, o pur anco sul rumor della fama simula temerariamente di sapere con sicurezza » (3).

Al modo stesso opinano il Carrara (4) che, distinguendo tra *falso assoluto* e *falso relativo*, cita la *Raccolta delle decisioni modenesi* (vol. VI pag. 178), il Pessina (5) che parla della coscienza del mendacio, *quanto alla fonte della cognizione* e l'Haelscher (6) il quale non esclude il reato « wenn zwar die Thatsache war ist, der Aussagende aber falschlich sie als eine von ihn wahrgenommene bezeugte », e lo Impallo-

(1) In verbo Fals, *Resol.* 18.

(2) *R.* 67, pag. 3, vedi anche Caballo, *Resol. crim.* cas. 38.

(3) *Trattato dello spergiuro e del falso,* capo V, n. 16, pag. 113.

(4) Paragrafo citato.

(5) Pag. 237.

(6) Pag. citata.

meni il quale osserva: « I pratici formulavano questo caso, dicendo che il teste deponeva *false sed non falsum....* » (1).

Aliud est mentiri (diceva Cicerone) *aliud dicere mendacium.* Dicevano mendacio, ma non mentivano gli antichi filosofi quando asserivano che la terra stava ferma ed il sole aggiravasi intorno a lei. Invece mentiva, ma non diceva mendacio, quel viaggiatore che prima della scoperta dell'America descriveva l'esistenza d'un altro mondo al di là dell'Atlantico, come cosa veduta ed osservata da lui.

E la soluzione generalmente data è la esatta come esatto è ammettere la calunnia reale nel fatto di chi finge le tracce d'un reato effettivamente commesso, come esatto è ammettere il falso documentale nel fatto di chi alteri o crei documenti per procurare a sè od altri un mezzo probatorio di fatti veri (articolo 282 codice penale).

Ben diverso è però il caso di chi deponga i vero con animo di dire il falso. Qui trattasi di inesistenza di reato per inidoneità dell'oggetto al pari del fatto di chi congiungasi carnalmente con la moglie propria, pur credendo di congiungersi alla moglie altrui.

« Non dalla sola intenzione il delitto è costituito, dice lo Impallomeni, ma altresì dalla violazione oggettiva della legge; e questa non è violata se i fatti veri che alla giustizia importava conoscere sono stati dichiarati » (2).

Non così la pensarono i pratici (3); ne così

---

(1) Vol. II, pag. 256. Concorda Vacca a § 35 della sua monografia nel *Digesto.*

(2) Pag. citata.

(3) Conciolo e Farinaccio, loc. cit.

la pensò il Melchiori (1), il quale però ebbe tanto buon senso da avvertire che non si incorra con ciò nella legge Cornelia « perchè a peccare di vera falsità ricercasi, oltre al dolo, una qualche mutazione di verità, il che in questo caso, non succede », ma opinò che testimonio siffatto « non ischiva per la temerità sua ed animo reo una punizione arbitraria ».

Quali che che siano stati del resto i pensamenti degli antichi su questo argomento, oggidì per la scienza penale italiana il discutere ampiamente una questione siffatta, lo spendervi un lungo ragionamento si riguarderebbe come una spesa suntuaria; quanto all'estero gli scrittori vi adottano la soluzione esatta (2); e se l'Haelschner (3), pur escludendo il reato consumato, ritiene che sussista però il tentativo, ciò vale a dimostrare soltanto a quali eccessi conduca la scuola soggettiva in fatto di tentativo ed a raffermarci sempre più nel concetto che il metodo ontologico della scuola italiana è l'unico che possa preservare da certe speculazioni e da certe deduzioni che, dotte ed ammirevoli per quanto si voglia, spesso implicano intollerabili sofismi, perturbano sempre il sentimento giuridico e violano, quel ch'è più, la giustizia sociale, riducendosi a confondere nuovamente le nozioni del giusto e della morale, a sceverar le quali s'erano spese tante cure!

« Non tutta infatti, nota l'Innamorati (4), ma una parte notevole della scuola tedesca è se-

---

(1) Opera e pag. cit.

(2) Goltdammer, Schütze, Oppenhoff, Schwarze, Rüdorff, Dochow, ecc. Abegg però aveva ammessa una falsa testimonianza consumata.

(3) Op. cit., pag. 114.

(4) *Delitti contro l'ammin. della giustizia*, pag. 119.

guace, in fatto di tentativo, della dottrina *soggettiva* della quale il sostenitore più conseguente è von Buri ed a questo l'Hälschner si associò. Esso si appoggia alla proposizione principale del paragrafo 43 codice penale germanico che è: « chiunque *ha manifestato l'intenzione* di commettere un crimine o un delitto » per la quale già il Tribunale dell'Impero in Lipsia in assemblea plenaria a senati riuniti sentenziò, il 24 maggio 1880, punibile il tentativo, quando anche l'agente abbia usato dei mezzi assolutamente inidonei ».

Comunque, anco di fronte a quel codice, la soluzione dell'Hälschner è inesatta. Anco per esso si richiedono degli atti che costituiscono un principio di esecuzione e nella ipotesi di deposto vero con animo di dire il falso, la rea intenzione non può dirsi seguita da atti che ne comincino la esecuzione.

« Per noi quindi, aggiunge lo Innamorati, se un elemento manca del tutto, non vi è generalmente parlando l'*ente* delitto, nè consumato, nè tentato. E la falsa testimonianza in ispecie, quando ha tutti i suoi estremi, è delitto consumato e perfetto; senza uno di essi, non esiste come delitto; *luogo a tentativo non vi è* ».

7. Il quale ultimo concetto ne induce ad anticipare un giudizio a proposito dell'ammissibilità o meno del tentativo nel reato in disamina e ad affermare sin da ora che la ipotesi del tentativo non sia escogitabile.

Contrariamente opina il Crivellari (1) il quale scrive «..... fermato il momento consumativo della falsa testimonianza che consiste nella affermazione, negazione o reticenza, essa dovrà

(1) *Il Codice pen. interpretato,* vol. VI, pag. 543.

ritenersi imperfetta in quelli atti di esecuzione i quali unicamente conducono alla deposizione innanzi all'autorità giudiziaria. Così si avrà un tentativo di falsa deposizione nel fatto di colui il quale si offre al giudice istruttore di deporre circostanze influenti, ad esempio in appoggio dell'*alibi* introdotto dall'imputato, ma che poi, per circostanze indipendenti dalla di lui volontà non fu esaminato, cioè perchè il giudice non lo volle avendo la certezza che avrebbe deposto il falso ». Qui parmi ci sia un cumulo di equivoci. Anzitutto, come vedremo, è nella natura stessa del reato che esso si consumi quando si ha tutto il *contesto* della testimonianza e, pur ammesso che si sia *cominciato a deporre* il falso, se intervenisse circostanza indipendente dalla volontà del testimone, niuno potrà assicurarci come sarebbe andata a finire quella testimonianza e se ci fosse stato pentimento efficace; d'altra parte l'ipotesi del Crivellari concerne atti preparatori e non atti esecutivi, perchè gli atti di esecuzione cominciano e terminano nel *deporre* e l'esser *pronto* a farlo non può essere che una *preparazione;* infine non sembra sia idonea una testimonianza della quale « il giudice ha la certezza che sia falsa ».

8. Il codice tedesco (art. 163), rannodandosi al suo prototipo, il codice prussiano, stabilisce una pena anco contro la falsa testimonianza colposa — una disposizione che è stata oggetto di violenti attacchi e di difese degne di miglior causa. È l'antica opinione del Melchiori (1), il quale però almeno avvertiva che cotale falso talvolta « può meritare un assoluto compatimento ». Per noi che classifichiamo il falso de-

(1) Op. cit., pag. 114.

posto tra i reati contro l'amministrazione della giustizia, che presuppongono la coscienza di agire in contraddizione ad essa, che in tanto hanno ragione di esistere come classe a parte in quanto che richieggono la volontà d'insorgere contro l'ordine giudiziario costituito, per noi, prescindendo dal fatto che qui trattasi ordinariamente di danno reparabile, una disposizione analoga sarebbe una vera contraddizione in termini.

Pure una disposizione analoga a quella dell'art. 163 del codice penale tedesco hanno il codice ungherese (§ 221) ed il progetto di codice penale austriaco del 1864 al § 172.

« Falsa testimonianza colposa, direbbe lo Innamorati (1), è un non senso: il dolo inteso come semplice volontà di non dire il vero per qualunque cagione è nel delitto in discorso estremo *sine qua non*. La cagione può essere qualsivoglia: nemmeno allo scopo di salvare innocenti è lecito mentire alla giustizia. E perciò non ci sembrò da ripetere nella definizione la frase « in danno altrui » che si legge in quella dettata dal Carrara. la quale o non è felice nella filologia giuridica o può ingenerare un equivoco ».

9. Altro requisito essenziale è quello del *danno*. Se il codice non ne parla espressamente, ciò non importa ch'esso si sia scostato dai principî generali della scienza, ma « vuol dire semplicemente che un codice come vien dopo la elaborazione scientifica, così ne suppone, non ne ripete i dettami ai quali s'informa » (2). Al danno accenna il codice di S. Marino, richiedendo che *la falsa deposizione abbia connessione colla giu-*

(1) Op. cit., pag. 117.
(2) Innamorati, pag. 122.

diziale vertenza e sia suscettibile d'influire in qualsiasi modo nella risoluzione delle questioni relative (art. 292) ed il codice ungherese che richiede una circostanza *importante* ed *essenziale* (§§ 213, 215, 217). Il codice toscano distingueva tra la dichiarazione che *abbia potuto influire nella decisione della causa* (art. 273 § 1) e la falsa testimonianza che non *abbia potuto influire* (art. 273 § 2), stabilendo per questa una diminuzione di pena soltanto. Riguardo alla quale sanzione, avvertì giustamente il Carrara (1), che il legislatore il quale punisce questa seconda specie di falso deposto « esercita un rigore assai più severo di chi pretendesse punire le sole intenzioni malvage; poichè nelle intenzioni malvage vi è almeno la pravità interna, vi è un certo pericolo, mentre qui non vi è danno, non vi è pericolo e vi è la coscienza di non far niente di male ».

Dal fatto che il reato di falsa testimonianza rientra tra quelli *sociali*, contro l'amministrazione della giustizia, se ne trae una prima conseguenza: che non è necessario guardare esclusivamente al danno del privato; tanto è ciò vero che falsa testimonianza è sempre quella che miri a conseguire, o consegua difatti, l'assoluzione del reo, com'è tale quando depongasi a favore d'un reo che abbia indennizzato l'offeso. In questi due casi non ci sarebbe danno pel privato, nè effettivo nè potenziale. Basta il semplice danno potenziale alla *giustizia*. E la offesa al diritto dell'amministrazione della giustizia è tanto inerente al falso deposto che questo è già con quella consumato, quali che siano le vicende del giudizio principale, siasi o non conseguito il fine cui il falso testimone tendeva.

(1) *Progr.*, P. S., vol. V, § 2681.

Su di che piacemi col Crivellari, col Vacca, con lo Innamorati riprodurre le felicissime considerazioni del professor Lucchini (1) che scultoriamente tratteggia il carattere proprio del danno in questo reato:

« L'esito giuridico del falso giudiziale non è una lesione potenziale recata al prevenuto della causa principale od alla società nei riguardi del prevenuto di cui si minacci una ingiusta o manchevole persecuzione. Il soggetto passivo del reato in esame non è l'accusato, non è la società considerata nelle sue esigenze di repressione del delinquente di cui si tratta. Soggetto passivo è la società bensì, ma in quanto essa è attaccata pel falso nel suo diritto di amministrare la giustizia, nella sua fede pubblica giudiziaria, che è l'unico vero titolo del reato, astrazione fatta da ogni contingenza, che faccia variare il merito della causa di cui si tratta e da qualsiasi suo resultato.

È indifferente che la deposizione falsa abbia maggiore o minore influenza nel contesto probatorio; che sia scoperta prima o dopo la sentenza; che questa dovesse essere la medesima o diversa — smascherata che fosse stata prima la sleale deposizione, che il reo della causa principale sia assoluto o condannato — sono tutte circostanze estrinseche coteste che non modificano guari la criminosità del fatto considerato come offesa alla giustizia sociale nei termini più assoluti e generali, onde anche il codice del 1859 l'ebbe a collocare nella classe dei reati contro la fede pubblica.

« Essenzialmente formale, il fatto giudiziale si consuma dunque col fatto della deposizione

(1) *Rivista Penale*, X, 491 e seg.

mendace, dal qual momento la legge ne consente la persecuzione e la convinzione senza attendere il resultato della causa principale ».

Questi concetti ribadiva il Lucchini in una critica al G. Gei che in nota alla *Temi Veneta* (V, 221) censurava la sentenza della Cassazione di Firenze 28 febbraio 1880 con la quale era detto essere indifferente in tema di falsa testimonianza o di subornazione la esistenza od inesistenza di un danno effettivo o della possibilità di esso in rapporto alla causa principale.

« Per aversi, egli obbiettava (*Riv. Pen.*, XII, 153, 154, in nota), il materiale d'una testimonianza falsa fa certo mestieri ricorra la stessa su circostanze sostanziali della causa principale, senza di che mancherebbe fondamento alla imputabilità fisica o giuridica; fa mestieri altresì che il mendacio nel suo contesto offra potenzialità di nuocere, onde aversi l'estremo della lesione che porge il titolo a quella medesima specie d'imputabilità. Ma la sostanzialità delle circostanze non può e non deve scompagnarsi dalla potenzialità lesiva del falso deposto, nel senso che allorquando questo cade sulle circostanze dell'accennata natura, la lesione potenziale è per sè stessa implicita. Poichè deve sempre aversi presente il carattere di questo reato, che non è determinato dal nocumento portato o minacciato alle parti in giudizio (cittadino imputato od offeso, o società che procede alla repressione), ma dalla offesa recata alla amministrazione della giustizia nei riguardi degli interessi giudiziari, molto concreti e niente affatto astratti ed ascetici, della società.

« È quindi indifferente agli intenti penali del falso giudiziale che nel concreto caso la men-

dace deposizione compromettesse o meno l'esito del giudizio in favore o contro il reo, eventualità che è del tutto indipendente dal materiale del reato, e non modifica menomamente lo allarme sociale di fronte al grave e volgare misfatto del cittadino che ha tentato di tradire la giustizia, indurla ad emettere errate pronuncie ed ha violato uno dei più sacri doveri civici che incombono ai consociati.

« Vuolsi la potenzialità della lesione nel concetto assoluto dalla giustizia, nei cui riguardi promana il carattere giuridico di questo delitto formale, ma non in quello relativo del giudizio pendente od espletato a cui si riferisce il mendacio, chè altrimenti se ne farebbe dipendere la criminosità da circostanze estrinseche e si snaturerebbe la figura del reato. Seguendo la teorica dell'avv. Gei si giungerebbe alla conseguenza, per noi assurda, di dover prosciogliere il reo deponente il falso a favore d'un imputato assoluto per la prescrizione dell'azione o della pena o per amnistia e di doverlo togliere di carcere dichiarando insussistente la condanna quando siffatta assoluzione fosse stata pronunziata successivamente a quella condanna.

« Ed è opportuno notare che una tale teorica trovasi eziandio repugnante alle leggi veglianti che facoltizzano la processura del falso testimone prima che la causa principale sia espletata ».

10. Abbiamo voluto riprodurre i pensieri del Lucchini, perchè essi ci servono anco a chiarire la questione cotanto dibattuta sul falso caduto *super accidentalibus.*

Degli antichi scrittori taluni, come il Menochio (1), ritenevano che il falso deposto *super*

(1) *De arbitrariis,* lib. II, cas. 307 e 312.

accidentalibus mitius punitur; ma la grande maggioranza opinava che requisito di punibilità fosse che il falso si versasse su circostanze essenziali. E così Giulio Claro (1) scriveva che dovesse punirsi quando « testis falsum deposuit circa factum principale vel qualitates substantiales; secus autem si circa alia extrinseca; nam eo casu non dicitur falsus.... sufficit enim quod testes in facto principali conveniant, et dummodo in eo sint concordes, non nocet quod sint varii vel contrarii in accessoriis ». E al modo stesso opinava che non s'incorresse in pena il Farinaccio (2) quando « testis falsum deponeret in accessoriis, quia tunc ejus fides non diminuitur in reliquis ».

Lo stesso principio avevano adottato gli antichi scrittori francesi, ed il Jousse (3) escludeva il reato « si la variaton ne tombe pas sur les circonstances essentielles ».

Chauveau ed Helie ritengono questa regola tuttavia applicabile e credono che circostanze essenziali siano tutte quelle che formano la prova del fatto principale e delle circostanze aggravanti; e così scambiano ciò che è essenziale al *titolo* del reato, con ciò che può esser tale per la *prova*. Difatti aggiungono: « il giorno, il luogo della perpetrazione del reato possono costituire delle circostanze essenziali, se la prova di esso si connette alla constatazione di queste circostanze ».

E concludono che la norma sia « subordinata alla valutazione dei fatti di ciascuna causa ». E con queste parole, nota il Vacca (4), espres-

(1) *Practica crimin.*, quaest 53, n. 9.
(2) Quaest. 67, n. 154 segg.
(3) Tomo III, pag. 284.
(4) Nel *Digesto*, voce *Falso*, pag. 252.

sero il dubbio della compiutezza della loro formola, la quale è lungi dal raccogliere la grande varietà dei casi. « Gli è che una formola assoluta, in argomento, riesce sempre vaga; e più la mente si affatica a cercarla, più le incertezze le si affollano intorno ».

E frattanto mentre il Jousse, ad esempio, considera come circostanze accessorie il genere dell'arma ch'era servita di mezzo al delitto ed il giorno della commissione di esso, il Bajardo (1) osservava: « tunc dicitur esse in negotio principali et punitur poena ordinaria de falso puta si versetur super *loco* vel *tempore* delicti vel contractus ».

Queste stesse discrepanze dimostrano la inattendibilità d'una distinzione siffatta; e del resto ciò che in un caso concreto può essere circostanza accessoria, può in altro assumere importanza di essenziale.

« Chi deciderà, direbbe l'Oppenhoff (2), della essenzialità d'un deposto? Il giudice od il testimone od entrambi? ». E l'Hälschner (3): « Non vale l'obbiettare che manchi il dolo, ritenendosi dal teste ch'ei deponga su circostanza accessoria, giacchè esso è costituito dalla sciente deposizione del falso ».

Malgrado adunque l'opposto pensamento di valenti autori (4), noi riteniamo (5) che « sono vani gli sforzi dell'antica scuola, continuati dai moderni scrittori, per stabilire *a priori* quali sianc le circostanze essenziali e quali le acces-

---

(1) *Ad Julium Clarum* § *Falsum, adnotationes*, n. 55.

(2) *Komm.* al § 154, n. 9.

(3) Op. cit., vol. III, pag. 913.

(4) Mittermaier, aggiunte al Feuerbach, § 419; Temme, John, Kippelskirck, Krävel, Schütze, Boitard.

(5) Con l'Hälschner, Dochow, H. Meyer, v. Liszt.

sorie, stante la impossibilità di fissare norme invariabili per ogni caso » (1).

« Il vero è, scrive il Vacca (2), che il principio dell'attitudine del deposto a recare nocumento all'amministrazione della giustizia, o meglio a trarre il giudice in errore, deve servire di sicura guida; ed applicato con sagacia di criterî ai particolari casi pratici, non si può temere di erronee conclusioni. Ed a questo principio accennava la giurisprudenza straniera e nazionale. E per fermo, a giudizio della Cassazione francese, basta a costituire falsa testimonianza la deposizione mendace sopra un fatto estraneo all'accusa, la quale però posta nell'animo del giudice può suscitare un'impressione favorevole o contraria all'imputato. Trattavasi, nella specie, d'un'accusa di furto ed il testimone, dopo di aver deposto, aggiunse falsamente che l'accusato aveva commesso lo stesso delitto in altra occasione ».

« L'alterazione della verità, nota lo Impallomeni (3), deve cadere su circostanze essenziali ed influenti capaci ad ingannare la giustizia; e il decidere sull'esistenza dell'alterazione della verità intorno a circostanze che possono avere influenza sull'esito del giudizio è questione di fatto devoluta ai giudici di merito. Ma vanamente si chiederebbe dall'incolpato che il Pubblico Ministero provi che un danno effettivamente sia avvenuto alla giustizia ».

Non possiamo però far nostro quanto egli dice più su. « Se il fatto falsamente affermato o negato o taciuto non è in relazione *con i fatti della causa*, siano principali o siano ac-

(1) Borsani e Casorati, vol. IV, pag. 453.
(2) Loc. cit.
(3) Vol. II, pag. 257.

cessori, non v'è reato per la semplice ragione che non v'è *testimonianza*, tale essendo quella deposizione che è destinata a far fede sull'oggetto del giudizio ». Quanto all'*oggetto del giudizio* siamo d'accordo; esso consiste nel fatto e nel suo autore guardato e studiato anco nei suoi precedenti; e se il testimone, dopo avere deposto su l'accusa di furto, falsamente addebita all'accusato un furto precedente, potrebbe dirsi che il falso deposto si riferisca all'oggetto del presente giudizio in quanto che depone sui precedenti e sulla condotta dell'incolpato; ma a rigore non sarebbe questa una testimonianza *sui fatti della causa;* pur la ragione, il senso morale, il sentimento di giustizia ne inducono a ritenere che falso testimone siffatto non dovrebbe andare esente da pena.

Meglio il Maino (1): « Perchè sussista la falsa testimonianza — delitto punito dal codice in vista dell'inganno nel quale per esso vien tratta o potrebbe essere tratta la giustizia — è necessario che le circostanze falsamente asserite o maliziosamente taciute siano pertinenti alla causa e influenti sulla decisione di questa ».

E noi avevamo scritto (2):

11. « Non si confondano però, col Dochow e con l'Hälschner, le circostanze accessorie con le *impertinenti alla causa o non influenti* « imperocchè della falsità inetta ed inefficace ad inferire benchè menomo pregiudizio, chiamata con la frase dei criminalisti non nocevole *neque actu, neque habitu,* qui non si parla » (3). Quello che importa è la connessione dell'affermazione non

(1) Vol. I, pag. 629.

(2) Nel *Trattato* del Cogliolo, vol. II, parte I A, pag. 60.

(3) Melchiori, op. cit., pag. 45.

vera con la causa, in maniera che quell'affermazione meni a conseguenze giuridiche in un senso o in un altro (1). E notava il Raffaelli che la circostanza non influente sarà reprensibile come mendacio, ma non punibile come falsità. Splendida applicazione di questo principio ebbe a fare il sommo Carrara nella causa Tozzi, e la Corte d'appello di Firenze (2) fece plauso alle decisioni di lui ».

Analogamente a questi principii concordemente ammessi, la nostra Cassazione a 12 luglio 1894, causa Garagliano, decideva: la falsa testimonianza si verifica sempre quando la deposizione, resa falsamente in giudizio, cada su fatti pertinenti e rilevanti alla causa; e vi concorre sempre l'elemento del danno sociale (*Riv. Pen.*, XL., pag. 317).

12. Taluni scrittori, quali il Carrara (§ 2667), il Pessina (3), il Vacca (4), lo Innamorati (5), pongono trà gli elementi costitutivi il reato di falsa testimonianza la legittimità del deposto, escludendo così la figura del reato quante volte si sia incorso in nullità nello esame.

Cosicchè esulerebbe il reato se il teste dovesse escutersi a pena di nullità con giuramento e frattanto fu inteso senza giuramento.

Distinguono poi il caso in cui il chiamato a deporre dovesse essere escusso senza giuramento e frattanto abbia giurato, nel qual caso ammettono il falso deposto perchè « sottomessa dall'art. 290 del codice di procedura penale, per

(1) Pessina, loc. cit.

(2) 19 giugno 1869. Vedi anche Cass. di Firenze, 14 novembre 1868 (*Annali* III, 265.

(3) Vol. III, pag. 233, 234.

(4) Monogr. cit., pag. 246.

(5) Pag. 135.

simili deposizioni, la nullità alla diligenza delle parti, che debbono opporla prima dell'esame del testimone, il giuramento prestato senza opposizione, come non invalida la deposizione, non inficia il materiale del delitto » (1).

« Quando il codice di procedura penale, nota lo Innamorati, ha stabilito alcune forme a pena di nullità, esso è venuto a sancire una presunzione legale intorno alle condizioni occorrenti al raggiungimento del vero, per modo che, quelle mancando, la verità non possa reputarsi raggiunta. Quindi per precetto stesso del legislatore una testimonianza nulla non ha assolutamente in sè la potenza di essere creduta e quindi *nullum potest afferre praejudicium* ».

Ma se, malgrado questo apoftegma giuridico, il pregiudizio può esserci e può consistere nella incriminazione d'un testimone provocata da quella falsa testimonianza colpita da nullità o nell'ingiusto prolungamento di carcere preventivo d'un imputato, allora si può consentire con l'Impallomeni (2), che ritiene formalistica l'opposta opinione, quella cioè che « falsitas nulla nullum potest afferre praejudicium » e si dee consentire col Maino (3) che « col sistema dell'intimo convincimento non ha valore sostanziale il fatto che il testimonio abbia giurato o pur no. La prestazione del giuramanto, questa anticaglia conservata in ibrida forma nelle nostre leggi di procedura, è stabilita a sperata maggior garanzia della veridicità del testimonio: ma non se ne può inferire la facoltà, in chi omise di giurare, di dire il falso impunemente ».

(1) Vacca, loc. cit.
(2) Vol. II, pag. 258.
(3) Op. cit., vol. I, pag. 631.

E ribatte il Crivellari (1) che, mentre pel falso deposto si ritiene universalmente bastare un danno possibile, ci troveremmo, adottando la opinione della legittimità necessaria, nel caso d'un danno effettivo accompagnato dalla impunità del testimone.

Già qualche giudicato aveva scartata la opinione più mite (2) e la Cassazione di Roma recentemente ha ribadito quello che a noi sembra il divisamento più retto (3):

« Il Supremo Collegio osserva che l'art. 214 del codice penale punisce « chiunque deponendo come testimone innanzi all'autorità giudiziaria, afferma il falso, o nega il vero o tace in tutto od in parte ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato ». La legge non richiede altro requisito per l'esistenza del reato oltre quello, ben inteso, della volontà di commettere il reato di falsa testimonianza.

Ora è accertato, tanto dalla sentenza dei primi giudici, quanto da quella della Corte d'appello, che i ricorrenti, nella loro qualità di testimoni, deposero il falso innanzi al Pretore, autorità giudiziaria che aveva diritto d'interrogarli e ciò fecero dolosamente, ossia colla volontà e sapendo di dire il falso.

Quindi il reato loro ascritto sussiste sempre. Poco monta che nel giudizio nel quale la falsa testimonianza ebbe luogo, siano state commesse delle nullità, quando queste non siano, come non lo sono, di quelle cui si riferisce l'art. 215 n. 2 del codice penale, in virtù del quale va

(1) Op. cit., VI, 541.

(2) Cassaz. di Torino, 21 gennaio 1880, Garbarino; Cassaz. di Torino, 10 novembre 1884, D'Angelo.

(3) 26 gennaio 1893, ric. Valle (*Giurispr. ital.*, vol. XLV, 1893, vol. 165).

esente da pena per la falsa testimonianza chi, per le proprie qualità personali da lui dichiarate al giudice, non avrebbe dovuto essere assunto come testimone ed avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre, giusta le disposizioni degli articoli 285 e seguenti del codice di procedura penale.

La possibilità del danno esiste sempre e nella specie vi fu danno reale e positivo, perchè il corso della giustizia fu interrotto dal fatto dei ricorrenti, avendo dovuto il pretore sospendere il dibattimento penale contro il Traversi, in seguito alla falsa testimonianza di cui trattasi, fino all'esito del giudizio sulla medesima, e la legge ha di mira l'offesa che si fa alla giustizia col deporre scientemente il falso ».

Tale principio ribadì la Corte Suprema con la sentenza 28 dicembre 1895, ric. *D'Arrigo* vedi *Giustizia Penale* 1896, pag. 241). V. anche sentenza 14 aprile 1896 ric. *Bellomunno* (*Giust. Pen.* 1896, 695).

13. Affermare il falso, negare il vero, tacere, in tutto od in parte, ciò che si sa intorno ai fatti sui quali si è interrogati: ecco le tre forme sotto le quali può presentarsi la falsità in giudizio. Donde non è falso deposto il rifiuto di deporre, del quale ci siamo occupati al capo I di questo titolo, come non lo è deporre il vero per mercede ricevuta (1), o sottrarsi per denaro allo esame (2) e tanto meno rivelare la deposizione fatta nel periodo istruttorio (3).

(1) Carrara, § 2672. Contra la vecchia pratica. Claro, § *falsum*, n. 18; Farinaccio, Conciolo, Carpzovio, Melchiori, capo V, § 18.

(2) Carrara, § 2673. Contra Melchiori, capo V, § 19, ed i pratici Menochio, Bossio, Bergero.

(3) Contra: Deciano, libro VII, capo XVII, n. 15 e

Le prime due forme — affermazione del falso e negazione del vero — sono abbastanza piane per non aver bisogno d'un commento. Ma la terza aveva dato luogo a mille incertezze nella pratica e nella dottrina, le quali assai più si accrebbero quando alla figura speciale della *reticenza* (a quella forma corrispondente) si volle dare l'impronta legislativa ed una sanzione penale più mite.

Lo Hélie (1) distingue una reticenza *semplice* dalla reticenza che *denatura la deposizione e le dà un senso contrario alla verità:* quella semplice, nel silenzio del codice del 1810, fa consistere nel *non volere*, pur deponendo i fatti, dichiarare una circostanza che vi si rannodi, e la equipara al rifiuto di deporre.

Il Melchiori (2) aveva data della reticenza una nozione abbastanza esatta nel dire che essa consista nella non rivelazione della verità che al testimone è nota. *Uterque reus est, et qui veritatem occultat et qui mendacium dicit: quia et ille prodesse non vult et iste nocere desiderat.* E vi equipara il fatto di quel teste che « trovandosi informatissimo del negozio sopra cui resta interrogato, risponde dubitativamente, o rende false ed inconcludenti ragioni della sua scienza per debilitare la forza della deposizione ».

Il Carrara (3) nota che il *tacere* è ben altro del *negare* e, riferendo a questa forma il *nescire*, è costretto a ritenere che, sebbene il codice

Melchiori, capo V, § 22. « Strano concetto, direbbe il Carrara (§ 2676), accusare di falso chi ha palesata la verità ».

(1) *Théorie*, vol. III, pag. 285 (edizione Bruxelles, 1844).

(2) Op. cit., capo V, § 14.

(3) § 2695 e seg.

sardo parlasse di *fatti sui quali* (il testimone) *viene interrogato*; la reticenza presupponesse pel quel codice un interrogatorio generico che non obbligasse il teste a rispondere *non lo è*, *non lo so*, nel qual caso tratterebbesi di vera falsa testimonianza. Donde concludeva col dire che la *reticenza*, come figura di reato punibile, gli sembrava un assurdo logico. Però finiva col notare che mentre l'affermazione o la negazione assoluta opera contro la giustizia col mezzo di una *addizione* al processo, la deduzione d'ignoranza non opera in danno della giustizia che mediante *sottrazione* « perchè il testimone che dice *non è vero* pone in processo un elemento abile a conflittare un altro testimone che dice *è vero*, laddove il *nescire* o il *non recordari* di un testimone non conflitta nessuno ». Donde taluni vi ravvisarono una minore quantità naturale che, pel Carrara, si potrebbe tenere in calcolo nella distribuzione della penalità. E quest'ultimo concetto fu quello che il Pessina (1) affibbiò al reato di *reticenza* del codice sardo, facendolo consistere nel deposto d'ignoranza, nel « non porre innanzi ai giudici una narrazione positiva dei fatti il cui contenuto sia contrario al vero ».

Nel codice sardo del 1839 apparve per la prima volta la speciale figura di reato della *occultazione del vero* e vi si contemplò il rifiuto di deporre. Ma il codice sardo del 1859 facendo consistere (art. 364) la falsa testimonianza nell'*allegare scientemente fatti falsi o false circostanze*, diceva *reticenza* il *tacere in tutto od in parte ciò che si sa intorno ai fatti od alle circostanze di cui si è interrogati*. Parve a quel

(1) Vol. III, pag. 237.

legislatore che tutto avesse con ciò chiarito; ma quell'*allegare fatti falsi* parve a taluni formola troppo positiva per ritenersi autorizzato ad includervi la sciente negazione del fatto o della circostanza; e così gli ondeggiamenti della dottrina si estesero alla pratica, e mentre certa giurisprudenza riteneva che v'ha occultazione della verità tanto se il testimone dolosamente taccia qualche fatto o circostanza che gli sia nota, quanto se, interrogato sulla medesima, risponda di non conoscerla o di non poterla affermare (1), e che testimonianza falsa sia tanto lo alterare i fatti, quanto il negarne la verità, tanto la dichiarazione affermativa che la negativa (2), la Cassazione di Firenze riteneva (3) reticente essere colui che nega i fatti.

Noi riteniamo che la vera reticenza consista nella dichiarazione d'ignorare o di non ricordare le circostanze sulle quali si è interrogati; che coll'equipararla alle altre due forme della affermazione del falso e della negazione del vero, il nostro codice abbia tolti gli equivoci, soddisfatti i comuni desiderii della pratica e della scienza, ed abbia meglio corrisposto ai principii della giustizia: perocchè se spesso quel deposto che nel processo è una *sottrazione* merita più mite pena (il che può farsi colla latitudine lasciata al magistrato), talvolta e nella specialità dei casi il semplice tacere le circostanze salienti è almeno tanto esiziale alla giustizia quanto il negarle o quanto l'affermare il falso (4).

(1) Cassaz. di Torino, 20 giugno 1871, Mazza (*Legge*, XII, 1, 162).

(2) Cassaz. di Torino, 19 giugno 1880 (*Legge*, 1880, 1, 690).

(3) 22 marzo 1884 (*Riv. Pen.*, XX, 571).

(4) Borsani e Casorati, vol. IV, § 1549.

14. Gli scrittori tedeschi in generale (1) ritengono che può avere luogo la falsa testimonianza col tacere una circostanza, quand'anche non si sia fatta interrogazione in proposito. In opposto divisamento era sempre andato il tribunale supremo prussiano, che riteneva la espressa domanda come condizione imprescindibile.

Noi scrivevamo nel *Trattato* del Cogliolo: « In Italia di fronte al codice sardo pria e di fronte all'attuale codice che parla di *fatti sui quali* (il testimone) *è interrogato*, non è a dubitare che per procedersi contro chi *tace* un fatto od una circostanza è mestieri una *speciale domanda* »; e citavamo Borsani e Casorati, vol. IV, § 1549.

L'Impallomeni, che pubblicava poco dopo il suo *Commento*, ebbe a dire: « il decidere se il testimone abbia tale coscienza (di mentire o tacere) è quistione di fatto dipendente dallo apprezzamento delle circostanze. Il massimo elemento di prova si ha se il testimone sia stato *specialmente interrogato* sul punto intorno al quale la giustizia voleva essere informata, se la falsa testimonianza consiste nel *tacere il vero*; giacchè allora il testimone non può eccepire di avere ignorato il nesso tra il fatto da lui conosciuto e l'oggetto della causa. Ma anche se il testimone sia stato genericamente interrogato, risulta certa la sua colpabilità, quando evidente sia il nesso tra il fatto da lui taciuto e l'oggetto della causa. E la legge come condizione necessaria ad un giudizio di falso contro i *testimoni indistintamente*, non richiede un interrogatorio speciale, ma un interrogatorio

(1) Liszt, pag. 567; Hälschner, II, 914; Schütze, 311; Oppenhoff, § 154, n. 11; Glaser, *Abhandlungen*, 490.

generico sopra i fatti che formano il sostrato della causa ». (Le parole in corsivo si riferiranno in proseguo ad altra quistione sollevata dal Crivellari). Ed in nota (pag. 255): « Contra Perroni-Ferranti, op. cit., pag. 63. Egli però, quando scriveva, non aveva presenti i verbali della Commissione di revisione » (1).

Al quale proposito gioverà tener d'occhio la discussione avvenuta nella Commissione di revisione (verbale XXV):

Brusa. — Crede che le parole: « *intorno ai fatti sui quali è interrogato* » suppongano appunto che deve trattarsi della risposta ad un interrogatorio specifico, non di una semplice disposizione generica.

Presidente. — Risponde che i *fatti* di cui è parola nell'articolo sono quelli che costituiscono l'oggetto della imputazione intorno ai quali il testimone è chiamato a deporre col dichiarare tutto quello che sa.

Costa. — Rileva che i testimoni generalmente si astengono dal dire tutto quello che sanno; molto più che essi non conoscono facilmente la relazione che passa tra i fatti che sono a loro conoscenza e i fatti che formano oggetto del processo. Importa quindi che la falsa testimonianza risulti da un interrogatorio specialmente fatto anche ad evitare delle facili assoluzioni per la facilità in cui altrimenti si troverebbero i testimoni reticenti di allegare la scusa della buona fede.

Auriti. — In contrario osserva che se l'interrogatorio fosse per necessità speciale, si dovrebbero nel verbale registrare tutte le domande e tutte le risposte; ma sarebbe allora assai dif-

(1) E difatti quei verbali allora non si eran tuttavia pubblicati.

ficile colpire la reticenza, poichè non rare volte il fatto taciuto dal testimone non è relativo ad una precisa dimanda a lui rivolta.

Ellero. — Soggiunge che quello che occorre è, non un interrogatorio speciale, ma che il testimone taccia maliziosamente il vero. Egli credeva che le osservazioni dell'on. Costa conducessero a sostituire *occulta* alla parola *tace*.

Costa. — Propone appunto che si dica *occulta* in luogo di *tace*.

Nocito. — Crede che, essendo l'animo d'ingannare la giustizia insito a questo reato, ed occorrendo pertanto che il testimone conosca il nesso tra i fatti che sono a sua notizia e i fatti della causa, debba dirsi: « *fatti della causa* ».

Presidente. — Non aderisce alla proposta fatta dagli onorevoli Ellero e Costa, poichè si *occulta* una cosa che sarebbe manifesta se non la si nascondesse, ciò che non è della reticenza.

Brusa. — Rileva che all'art. 208 è detto: « *ai fatti od alle circostanze* », per cui qui dovrebbe dirsi lo stesso.

Presidente. — Ritiene sarà da sopprimere la menzione delle *circostanze*, giacchè queste non sono propriamente che dei fatti, o almeno delle modalità, senza le quali i fatti stessi non possono concepirsi.

All'on. Nocito fa osservare che i *fatti* su cui deve deporre il testimone non possono essere che i *fatti della causa*.

Costa e Brusa. — Non insistono nelle loro proposte.

Messa ai voti la proposta Nocito di dire: « *i fatti della causa* » non è approvata ».

Dalla lettura di questo verbale è escluso il dubbio che sia necessaria una speciale domanda

al testimone perchè possa egli essere incriminato poi di falso: e la nostra Cassazione nella sentenza 12 ottobre 1895 ric. Candiloro, riportata nella *Giustizia Penale*, 1895, pag. 1334, ed accompagnata da una dotta nota, ha raffermato tale concetto.

« Attesochè il ricorrente, condannato per reticenze nel periodo istruttorio di un procedimento per assassinio, col primo mezzo del ricorso sostiene che, non risultando dal verbale di esame la reticenza, in quanto non emerge che gli fossero state dirette quelle dimande, alle quali dette poi congrua risposta nel dibattimento, non poteva la prova resultare dalla deposizione del giudice, che aveva istruito il processo. Atteso, in ordine a questo mezzo, che non ha esso fondamento. Il ricorrente pretenderebbe esonerarsi dall'incorsa responsabilità, invocando pel reato commesso una prova legale, che nessuna disposizione di legge esige per la falsa deposizione testimoniale. Di vero, se dovesse essere esclusivo criterio del falso deposto la prova emergente da domande fatte, e non esaurite congruamente dal testimone, consacrate esse nel verbale di esame, oltre a proclamarsi un caso di prova legale, che la legge non prevede, si verrebbe a negare nelle conseguenze l'obbligo del testimone, ed a sfruttare tutto l'istituto istruttorio. È obbligo del testimone di dire, davanti al giudice che lo interroga, tutta la verità, senza bisogno che gli vengano contestati i fatti, che sono a sua conoscenza e che egli soltanto può conoscere, e conoscendoli, ha il dovere di riferire. L'ufficio del giudice istruente si esaurisce con la domanda in genere sul fatto, spettando al testimone di deporre tutto quello che è a sua conoscenza senza bisogno di singole domande.

Se così non fosse vi sarebbe necessità di una doppia istruzione: una per accertare quello che il testimone chiamato a deporre conosce, non pure del fatto, ma di tutte le circostanze di esso; l'altra per controllare ed accertare la esattezza della prima.

Con ciò si verrebbe a capovolgere tutto quanto il sistema istruttorio, cessando di essere il testimone quegli che deve illuminare il giudice, e mettendo invece a carico di costui l'obbligo di conoscere personalmente, e preventivamente, quello che solo per effetto delle prove che raccoglie può essere in grado di conoscere. È una strana pretesa quindi quella del ricorrente, che non risultando dal verbale di esame di essergli rivolte le domande alle quali rispose in dibattimento, non possa essere ritenuto colpevole di reticenza; mentre niente vieta di poter dedurre la prova del reato di reticenza, come di qualunque altro, da elementi estrinseci, e completare con essi quella deficiente del verbale di esame. Nella specie quindi nessun divieto di poter attingere questa prova anche dalla dichiarazione raccolta in giudizio del giudice istruttore del processo ».

B. — *Soggetto attivo del reato.*

Il codice francese, al pari del tedesco, non conosce falsa testimonianza non giurata. La conseguenza è che quegli scrittori d'accordo ritengono che non possano rendersi colpevoli di questo reato il querelante, il teste chiamato in virtù del potere discrezionale del presidente, i testi sospetti per precedenti gravi condanne, i minori, ecc.

15. Quanto ai querelanti, la nostra giurisprudenza è stata scissa. A noi sembra che il querelante, il quale deponga il falso in giudizio,

sia a rigor di termini e col nostro sistema di prove, anche lui un *testimone;* lo nega il Pessina (1), pur riconoscendo che esso non sia parte contendente, a meno che non siasi costituito parte civile, e lo nega anche pel caso che esso, su richiesta del giudicabile, sia sentito con giuramento. E la stessa nostra soluzione dà il Carrara implicitamente al § 2615. Nè osta che il nostro codice dica « *chiunque, deponendo come testimone* » chè anco il codice sardo parlava di *testimonio;* il che non impedì che, all'appoggio del significato generico di quella parola e dei principii informatori il nostro processo penale ed il sistema probatorio, la giurisprudenza su quello formatasi propendesse per la soluzione affermativa.

Il progetto del 1868 alla formola dei Sottocommissari « *chi nella qualità di testimone avanti l'autorità giudiziaria* » (art. 177) sostituì l'altra « *chiunque chiamato a deporre avanti l'autorità giudiziaria* » (art. 174) nel fine di comprendervi « tanto la deposizione del testimone propriamente detto, quanto quella di chi è chiamato a deporre per schiarimento, come il denunciante, il danneggiato ed il minore degli anni quattordici e quello che è sentito in virtù del potere discrezionale » (2).

Il progetto del 1870, quello di De Falco, gli altri del 1883 e 1887 mantennero la parola *testimone* che trovasi anco nel testo definitivo del nostro codice.

Pur non crediamo che per ciò debbansi escludere i denuncianti e querelanti che depongano falsamente dalla sanzione dell'art. 214 c. p.

---

(1) Vol. III, pag. 235.

(2) *Il progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatorii per la sua compilazione,* vol. I, pag. 447.

Come notano il Maino (1) ed il Crivellari (2), lo stesso codice di procedura penale adopera la parola *testimoni* in senso lato, comprensivo anche dei denunzianti e querelanti: il capo III delle disposizioni generali del libro II, nel quale è pure parola di costoro, s'intitola *dei testimoni e periti;* l'art. 281, n. 3, nel fissare l'ordine della discussione, parla dell'esame dei *testimoni e periti*, comprendendo in questa locuzione anche i denuncianti interessati e i querelanti: gli articoli 362 e 416, che parlano dei dibattimenti in appello, dispongono omettersi in appello *l'esame dei testimoni* e in questa locuzione s'intese sempre compreso anche l'esame dei denuncianti e querelanti. Così ritennero anco la Cassazione di Torino (2 febbr. 1870, Mercanti), la Cassazione di Roma (30 giugno 1876 ric. Areddu; 5 ottobre 1891 ric. Pizzamiglio; 19 giugno 1896 conflitto in causa Valentini).

16. Noi scrivevamo altrove (3): «sarebbe nondimeno da escludersi il caso in cui il querelante, costituitosi parte civile, assuma la veste di vera parte in giudizio.» Ritenevamo esatto il concetto del Pessina che trattisi di vero contendente quando il querelante si costituisca parte civile; ritenevamo che sia strano cominciare, a proposito degli interrogatori mendaci dell'imputato, dal dire: *nullus in re sua testis intelligitur*, per finire poi con lo asseverare che il querelante costituitosi parte civile sia, gira e rigira, *testis in re sua.*

Noi non ricorriamo al largo campo di azione che le legislazioni più recenti e più conformi

(1) Vol. I, pag. 628.
(2) Vol. VI, pag. 530.
(3) *Trattato* cit., pag. 64.

alle odierne esigenze scientifiche assegnano al danneggiato od offeso; non ci riferiamo alla tendenza a fare dell'offeso la *parte principale* dell'accusa nel procedimento; e riconducendoci alle nostre leggi, son tali e tanti i diritti che si concedono alla *parte* civile che non ci sembra giusto vedervi un semplice testimonio.

Ecco perchè non possiamo mutare avviso in seguito alla obbiezione fattaci dall'acutissimo intelletto dell'Impallomeni (1), il quale osserva: « Noi non crediamo ammissibile siffatta limitazione, perchè la parte civile non ha altra funzione all'infuori di quella di ottenere la riparazione dei danni in base al reato commesso; le informazioni che essa fornisce alla giustizia debbono quindi formar parte della prova del reato o della reità dell'imputato. Allorchè essa fornisce invece delle false informazioni, non funziona dunque come parte civile, ma come una persona che depone il falso in giudizio, quale, cioè, un falso testimone, a somiglianza di ciò che avviene pel querelante o pel denunciante ».

Aggiunge però un'osservazione che toglie nella grande generalità dei casi ogni efficacia al principio da lui affermato:

« E riteniamo poi che ove il denunciante o il querelante mentisca in aggravio dell'imputato, qualunque siano le circostanze in cui egli abbia deposto, si debba al medesimo apporre il titolo più grave di *calunnia*, dovendosi allora la sua dichiarazione ritenere sempre come una esplicazione della denuncia della querela; e se egli non abbia fatto altro che ripetere in una successiva dichiarazione la falsa incolpazione

(1) Vol. II, pag. 259.

di un reato più grave di quello veramente commesso, si ha una *calunnia continuata* ».

Concorda con lui il Maino (1) il quale scrive: « Posti questi principii e considerando che il danneggiato da un reato, facendo nel processo penale istanze nel proprio interesse, non si spoglia certamente dell'obbligo di dire la verità a cui la giustizia lo poteva chiamare se anch'egli non avesse fatta denuncia o querela, crediamo con Impallomeni che neppure la costituzione di parte civile può impedire l'applicazione delle pene della falsa testimonianza: anche le dichiarazioni del querelante sono elementi di prova che, col sistema dell'intimo convincimento, non differiscono sostanzialmente dalle dichiarazioni di tutte le altre persone sentite al dibattimento.

« Tuttavia noi crediamo che pei denuncianti e querelanti si debba fare una distinzione. Se colla denunzia o querela essi si sono già resi colpevoli di calunnia, colla deposizione fatta poi in conformità della denuncia o della querela essi non fanno che confermare il delitto già commesso e tenerlo nascosto. La incriminabilità del denunciante e del querelante pel titolo di falsa testimonianza va quindi ristretta alla ipotesi che essi falsamente depongano (per esempio, per posteriori accordi) in favore dell'imputato, oppure depongano il fatto per aggravare una imputazione sostanzialmente vera.

« Nella ipotesi di semplice aggravamento d'una imputazione vera, non potrebbe infatti sorgere, secondo noi, il titolo di calunnia (n. 1050); ma ben può sorgere, nei congrui casi, il titolo di falsa testimonianza ».

(1) Vol. I, pag. 628.

La distinzione testè fatta dal Maino pare al Crivellari (1) di tale evidenza che non dovrebbe nemmeno avere l'onore di essere rilevata; ma le dà l'onore di rilevarla (per non ammetterla in tutto) immediatamente dopo, quando aggiunge: « meno, bene inteso, quando trattasi di aggravare la imputazione, come avvisa il Maino, poichè in questo caso si avrebbe una figura di quella *innocenza relativa* che, per le cose a suo tempo discorse, va pure a costituire il titolo di calunnia ».

E l'Innamorati (2):

« Ciò premesso, sarà brevissima cosa per noi enunciare l'opinione nostra. A noi sembra che debba procedersi con distinzioni. Chi fece denuncia falsa o falsa querela è responsabile di calunnia.

« E tanto più lo è se, chiamato al dibattimento, vi persiste, e più ancora, ne sembra, se, querelante falso, si costituì parte civile chiamando in suo aiuto la scienza, l'arte, la parola d'un ignaro patrono che fu così potente ed inconscio stromento del delitto di lui, quasi arma perfetta in mano micidiale.

« Chi fece denuncia falsa o querela, non vi persistè, si ritrattò?

« Non si esce dai termini della calunnia; e solo ci troveremo in tal caso in quelli dell'art. 213.

« Chi fece una vera denuncia o querela la disdisse mentendo o nel processo scritto o al successivo dibattimento? e saremo, con giuramento o senza, nei termini d'una falsa testimonianza, scritta od orale, a favore dell'imputato. Fu il caso giudicato dalla Cassazione di Pa-

(1) Vol. VI, pag. 531.
(2) Op. cit., pag. 140.

lermo: di chi, dopo denunciato veridicamente un furto in suo danno commesso, in una successiva dichiarazione depose che il furto non era stato commesso. Aderiamo quindi a quanto si legge nel brano testè riportato dal Pessina; e solo ci sembra che vi siano di troppo le parole « sempre » e « in ogni caso ».

Imperocchè il Pessina aveva scritto (1) « *in ogni caso*, per entrambi (denuncianti e querelanti) la falsità dei loro detti ricadrebbe sempre nel dominio della responsabilità penale in nome del reato di falsa denuncia o querela o anche di calunnia ».

Ora ne pare che scrivendo « il querelante costituitosi parte civile, *assumere la veste di vera parte in giudizio* » avessimo con ciò implicitamente detto che, il querelante costituito parte civile, se non potesse punirsi a cagione delle sue false incolpazioni per falsa testimonianza, dovesse però rispondere delle false incolpazioni qual calunniatore, abbia o non abbia fatta precedente denuncia o querela.

E se questo è, non si sa in che possa riporsi l'adozione d'un principio generale così formulato: « la parte civile è anche un testimone e pel fatto deposto è passibile delle pene della falsa testimonianza » per conchiudere poi: « però se depone in aggravio dell'imputato è contabile di calunnia e solo risponde di falsa testimonianza se falsamente deponga in favore dell'imputato »: in altri termini ci sarà falsa testimonianza nel caso impossibile che chi chiede la condanna dell'imputato ne agevoli scientemente l'assoluzione o nel caso di pantomima da parte di chi, per accordi con l'imputato, si

(1) Vol. III, pag. 235

espone a noie, a spese, a responsabilità con la costituzione di parte civile per facilitare un'assoluzione che può farlo rispondere spesso delle spese processuali.

17. Quanto al caso dell'aggravamento d'una imputazione vera, nel che non si accordano il Maino ed il Crivellari, noi avevamo opinato (1), e non troviamo ragione di disdirci, che, riducendoci alla distinzione fatta dal Carrara tra calunnia sul *materiale*, calunnia sullo *speciale* e calunnia sul *formale*, quanto a quest'ultima l'esagerazione delle circostanze di fatto non ammetta il titolo di calunnia se non quando manchi affatto la proeresi criminosa (stato di legittima difesa, di necessità, ecc.) e si denunzi frattanto il fatto come *reato;* che la calunnia sulla *speciale* ammetta sempre la relativa azione, e quanto a quello sul *materiale*, bisogna distinguere tra quelle aggravanti che per sè stesse costituiscono reato (ad esempio il danno dato nel furto qualificato da scasso, la violenza nella grassazione) da quelle altre che, pur violando un dovere morale, non sono reati per sè stanti (ad esempio la qualità di padre nel parricidio) o sono per sè stesse ed indipendentemente dal reato indifferenti (esempio il valore nel furto). Nel primo caso può parlarsi di calunnia sul *materiale;* non così nel secondo.

L'egregio Innamorati (2) scrisse: « è ingegnosa la formola del Perroni-Ferranti; ma non basta a ricoprire, tradisce anzi essa stessa la debolezza intima di quella dottrina la quale recisamente nega che possa aversi calunnia cadente

(1) Op. cit., pag. 32-33.
(2) Op. cit., pag. 60.

sul formale del reato ». Ed altrove: « il Perroni-Ferranti distingue e, se pel nostro corto intendere non travisiamo la sua teoria, dice: « v'è calunnia quando un fatto vero che non era punto reato lo si colori, colle false circostanze, come reato; calunnia non v'è quando ad un fatto vero che era reato si crebbe, con circostanze false, importanza ». Certo non per effetto di intendere, altissimo anzichè corto, ma o per nostro oscuro dettato o per troppa sintesi della formola, essa non fu pienamente interpretata dall'esimio professore e sarebbe il caso di dire: vi è calunnia quando ad un fatto vero che non era reato si affibbiò, colle false circostanze, la caratteristica del reato; non v'è calunnia quando ad un fatto vero che era reato, con circostanze gravi non costituenti per sè reato, si crebbe importanza; v'è calunnia quando ad un fatto vero si crebbe importanza con circostanze false costituenti per sè reato

« Un reato, prosegue l'Innamorati, è quello che è e non altro diverso: un furto semplice non è nè un furto qualificato nè una rapina; quindi addebitare ad un uomo circostanze di fatto che egli non ha commesso è incolparlo di cose relativamente alle quali l'autore della incolpazione conosce e sa l'innocenza dell'incolpato ».

« *Il di più* che s'imputa, nota l'Impallomeni, è una falsa imputazione ». Dunque sin che non si giunga al *di più* s'è in pieno diritto di denunziare il danno o l'offesa patiti: e se questo *di più*, pur essendo un falso addebito, non è *reato* (come il codice vuole) per imputare la calunnia, non s'ha da ricorrere a quel fatto vero che precede la falsa alterazione od aggiunzione di circostanze. E così si punirà per calunnia che, effettivamente derubato in casa propria d'un aratro, dirà di essergli stato sottratto in

aperta campagna ove per consuetudine lo si suol lasciare. Nè si rechino per esempio dei casi nei quali, secondo noi, appunto perchè le circostanze false allegate costituiscono reati per sè stanti, indubitabile è l'imputazione di calunnia. « Lo scasso, la effrazione sono danni; l'adoperar falsa chiave per introdursi in casa altrui è violare l'altrui domicilio; il ferire è commettere un delitto in sè autonomo e perfetto; il brandire contro una persona un'arma è un'aggravata minaccia: e diventano circostanze qualificatrici del furto od essenziali della rapina se adoperati come mezzi a commettere un delitto contro la proprietà. L'art. 77 del codice può chiarire quanto per noi s'intende di dire: l'inventare una circostanza aggravatrice d'un reato è *assai volte* inventare cosa che sarebbe reato di per sè stante, se fosse sola e se fosse raccontata da sè sola.... Chi inventa ed altrui addebita, da sè sole, una effrazione, una lesione, una minaccia commette calunnia di delitto relativamente lieve che è come tale punita. Or come mai la invenzione delle medesime cose avrebbe a valutarsi zero quando, aggiunta ad altri fatti, ad altre circostanze, ebbe un'importanza tanto maggiore che se fosse stata sola? » (1).

« Reato è il furto semplice, ma è altresì reato il furto qualificato o la rapina; e quando si denunzia falsamente colla scienza dell'innocenza del soggetto passivo che costui ha commesso non un furto semplice, ma un furto con rottura od una rapina, *lo* (chi?) ha certo imputato falsamente d'un reato » (2).

(1) Innamorati, op. cit., pag. 59.
(2) Crivellari, vol. VI, pag. 456.

E noi sottoscriviamo pienamente a siffatti giudizii che per nulla contraddicono al nostro modo d'intendere; sottoscriviamo perchè nelle ipotesi configurate, oltre il fatto vero denunziato, vi hanno delle circostanze, che s'addebitano all'imputato, le quali son false e costituiscono quel *reato*, di cui si ha la coscienza dell'innocenza da parte dell'incolpato, onde il codice richiede la denuncia o la querela

E se, tornando al primo detto, le false circostanze addebitate dal querelante o denunciante nel processo scritto o nel dibattimento, costituiscono, per sè stanti, un reato, non troveremmo difficoltà ed addebitare al deponente il titolo di calunnia: se altrimenti, quando la logica del diritto richiede che non si parli d'imputazione di calunnia, la logica del rito consente, appunto pel principio dell'intimo convincimento, che si accetti *cum grano salis* o come con frase abusata sul dirsi, col beneficio d'inventario, quel che interessato denunciante o querelante venga a dirci.

18. Capaci di deporre, e passibili quindi delle pene per falsa testimonianza se falso sia il deposto, sono i minori degli anni 14 ed i condannati a pene gravi. Quanto ai primi il Pessina (1) ed il Mecacci (2) li vorrebbero impuniti, l'uno *per una presunzione di mancanza di discernimento morale, inerente all'età minore per rispetto al reato di falsa testimonianza*, l'altro perchè la loro capacità non è relativa, ma assoluta per difetto di persona, di condizione naturale. Ma perchè questa presunzione privile-

(1) Op. cit., vol. III, pag. 236.

(2) *Foro Italiano*, anno I, parte II, pag. 378; concorda anco lo Arabia, *I principii del diritto penale*, 1891, pag. 293.

giata sul reato di falsa testimonianza, e d'altra parte il libero apprezzamento del concorso o meno di discernimento in reati che maggiore complessità presentano nei loro elementi soggettivi? Ed il divieto di giurare sarà davvero una presunzione di mancanza di discernimento, o non è piuttosto un'avvertenza di tener d'occhio quel *defectum aetatis* che non pertanto può ammettere quel discernimento, la cui esistenza deve constatare il giudice di fatto?

« L'art. 285 del cod. di proc. pen., osserva la Cassazione di Palermo (31 luglio 1876), non nega affatto ai minori degli anni quattordici la qualità di testimoni; esso la limita unicamente nel senso che la loro deposizione avvenga per semplici indicazioni o schiarimenti senza giuramento.

« Non può infatti a tale deposizione rifiutarsi il carattere di attendibilità e di efficacia in quanto essa reca semplici schiarimenti o indicazioni; ed in questo senso, abbenchè limitata, può essa nuocere o vantaggiare l'accusato, talchè nel caso di falsità o reticenza, ne sorge necessariamente un reato che non può rimanere impunito, laddove siasi ciò fatto con discernimento. Nè il manco della solennità del giuramento giunge ad escludere il reato, ma ne attenua solamente la pena giusta il letterale dettame dell'art. 373 del codice penale. Gli è per ciò che l'art. 479, il quale attribuisce al presidente della Corte d'Assise la potestà di chiamare ad esame qualsivoglia persona, senza limitazione, attribuisce espressamente a costei il carattere di testimonio, quantunque imponga che la deposizione si consideri come semplice schiarimento, ed avvenga senza giuramento; ed ingiunge altresì al presidente che, prima di sentirli, faccia loro l'ammonizione prescritta

dal primo alinea dell'art. 172 che, dando l'obbligo di rammentare le pene stabilite, contro i testimoni falsi o reticenti dagli articoli 365, 366 e 367 del cod. pen., suppone necessariamente la qualità di testimonio in chiunque venga ad emettere la sua deposizione per semplici indicazioni o schiarimenti e senza giuramento. Ed è per la stessa ragione che l'art. 303 del cod. di proc. pen. denomina espressamente testimone colui che si trova nelle condizioni d'incapacità prevedute nel citato art. 285, fra le quali il minore degli anni quattordici ».

E la giurisprudenza ha confermato il principio. Cassazione di Torino 3 luglio 1872, 3 aprile 1885; Cassazione di Firenze 23 agosto 1873 e recentemente Cassazione di Roma 26 agosto 1896 (P. M. ricorrente in causa Pisanelli).

19. Quanto ai condannati a gravi pene, il diritto romano li riteneva incapaci di deporre, statuendo: *lege Julia de vi cavetur ne hac lege in reum testimonium dicere liceret... qui publico judicio damnatus erit... nam quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem* (l. 3, § 5, ff. *De testibus* e L. 20, *eod.*).

Contro criterio siffatto insorsero i più reputati scrittori ed il Mittermaier (1), stabilito che in fatto di capacità a deporre non possano adottarsi norme assolute e che la legge proibitiva punisce a un tempo il testimone dichiarato incapace e la società alla quale toglie un elemento di prova, osserva che dovrebbe dipendere dall'esame delle circostanze speciali il determinare se il condannato a certe pene debba

(1) *Trattato della prova*, p. V, capo XLI.

escludersi dai testimoni. « Anche i condannati per calunnia o spergiuro, egli dice, possono avere date prove di miglioramento morale tali che il giudice possa indursi ad aggiustar loro certa fede ». Chaveau ed Helie giustamente notarono che una testimonianza « più è sospetta, meno è pericolosa ».

Questa incapacità, ignota al codice toscano, era stata riconosciuta dal codice sardo (1) per i condannati alle pene di morte, dei lavori forzati a vita ed anco alla pena dei lavori forzati a tempo per crimine di grassazione, estorsione, rapina, furto, falsificazione di monete, cedole, obbligazioni dello Stato, carte di pubblico credito equivalenti a moneta, bolli, sigilli e scritture, falsa testimonianza e calunnia e falso giuramento (articoli 23 a 25 e 374).

Essa fu ammessa anco nel progetto del 1870 (art. 37), in quello Vigliani (art. 45) e nel senatorio (art. 45). Ma nella Commissione istituita dal Mancini, notava l'Ellero che quella incapacità riguardava un argomento piuttosto procedurale e che ad ogni modo osteggiava il principio dell'intimo convincimento, ed osservava il Brusa che convenisse sempre più spogliare il nostro procedimento delle anticaglie inquisitorie. Il ministro così rese conto di quella innovazione che era nei voti generali (2): « Prescindendo dal considerare che si tratta più d'un dovere che di un diritto, anche coloro nei quali prevalse il pensiero di questa privazione non ammisero la incapacità assoluta (ciò che sarebbe stato dannoso e contrario agl'interessi della Amministrazione della giustizia), ma sib-

(1) Limitatamente al deposto non giurato.
(2) Relazione sul lib. I, pag. 127-128.

bene una incapacità ristretta, volendo che i condannati all'ergastolo potessero essere sentiti in giudizio non come testimoni, ma senza giuramento ed in via di semplice schiarimento.

« Ma una volta ristretta qui la questione, è sembrato miglior provvedimento quello di cancellare questa disposizione dal codice penale, sì perchè si tratta di argomento il quale appartiene piuttosto alla materia della procedura penale, come perchè vi sono molti casi nei quali può occorrere alla giustizia che i condannati all'ergastolo depongano con le forme e garenzie di veri e proprii testimoni, e perchè finalmente se per la loro qualità di condannati e per la natura del reato da loro commesso o per altre speciali circostanze essi non meriteranno piena fede, ciò sarà nei congrui casi apprezzato dalla coscienza dei magistrati o dei giurati per determinare il grado di fede che meritano, qualunque siano le forme colle quali essi siano chiamati ad emettere la deposizione o dichiarazione in giudizio ».

Il concetto del Mancini fu mantenuto dal nostro codice e per coordinarlo alle disposizioni del codice di procedura penale, l'art. 385 di esso fu modificato nel modo seguente:

« Sono ammesse a fare testimonianza o a prestare ufficio di periti tutte le persone dell'uno o dell'altro sesso che abbiano compiuta l'età di quattordici anni, salvo, quanto ai periti, il caso che fosse stata contro di essi pronunziata l'interdizione dai pubblici uffici o la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte, durante il tempo dell'interdizione o della sospensione.

« Coloro che non abbiano compiuto tale età o che non possano esercitare l'ufficio di perito non possono, sotto pena di nullità, essere as-

sunti come testimoni, nè *rispettivamente* prestare ufficio di periti se non per semplici indicazioni o schiarimenti e senza giuramento ».

Il Crivellari (1), tenendo occhio probabilmente all'art. 285 proc. pen. prima che fosse modificato, scrive: « tra le persone che non possono essere sentite se non per semplici indicazioni e chiarimenti, vi hanno coloro che hanno perduta la capacità di deporre, *e questi sono i condannati per delitti contro la pubblica fede o per alcuni titoli di delitti contro l'amministrazione della giustizia.*

Bene nota invece lo Innamorati (2): « Limitazione sola alla ordinaria e comune capacità a deporre è pertanto quella dell'art. 285 della procedura penale, pel quale gl'interdetti dai pubblici uffici o sospesi dall'esercizio della professione o dell'arte, non potendo giurare, se *come testimoni* o come periti siano falsi, avranno sulla pena ordinaria la diminuzione dell'ultimo capoverso dell'art. 214 del codice penale. Solo dobbiamo notare che le parole, tali quali sono, si presterebbero ad una interpretazione la quale non era certamente in mente all'egregio professore: che, vale a dire, il sospeso dalla professione o dall'arte o l'interdetto dai pubblici uffici, se chiamato non come perito ma qual testimone, debba essere inteso senza giuramento e meriti, se falso, la diminuzione di pena che è fatta ai testi falsi non giurati ».

L'art. 285 vieta il giuramento *rispettivamente* ai minori degli anni 14 assunti come testimoni ed a quelli che non possano prestare l'ufficio chiamati eccezionalmente a prestarlo per semplici indicazioni o schiarimenti.

(1) Vol. VI, pag. 532.
(2) Op. cit., pag. 138.

Ed il ministro Zanardelli nella sua Relazione sulle disposizioni per l'attuazione del codice scriveva in proposito (1):

« Il nuovo codice penale non ammette più la perdita della capacità di deporre in giudizio quale sanzione od effetto penale, come disponeva il codice del 1859 con la norma generale dell'art. 25 per le condanne alle pene cosidette infamanti, e con quella speciale dell'art. 374, concernente le condanne per reato di spergiuro

« Dovevasi quindi sopprimere nell'art. 285 del codice di procedura penale la menzione di tale incapacità. Nondimeno è parso a me, come alla Commissione, che fosse pure necessità di coordinamento colle disposizioni del codice penale l'ammettere una eccezione quanto ai periti, i quali si trovano soggetti all'interdizione dai pubblici ufficii o alla sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte; poichè sarebbe contradittorio potesse essere chiamato a prestare un ufficio o ad eseguire operazioni professionali chi ne abbia divieto dalla legge o dalla sentenza del magistrato, e tanto più quando un tal divieto sia l'effetto di abusi commessi appunto nell'esercizio dell'ufficio della professione o dell'arte ».

C. — *Falso deposto nel periodo istruttorio.*

20. In Francia domina il principio della impunità della falsa testimonianza commessa nel periodo istruttorio. Esso si fa poggiare sulla opportunità: perocchè si ritiene ragione di politica criminale il non incriminare quel testimone che, pur avendo dichiarato il falso nella istruttoria, trova nel pericolo di un procedi-

(1) Pag. 57-58.

mento penale motivo a perdurare in dibattimento nella falsità dichiarata. Solo allora è punibile il falso asserto quando si ripeta al dibattimento.

Sotto l'impero del codice sardo si disputò se fosse punibile la falsa testimonianza commessa nel periodo istruttorio; ma fu prevalente sempre la soluzione affermativa (1).

21. Anco il nostro codice ha tenuto sistema del tutto opposto a quello del codice francese. Le parole difatti dell'art. 214 « se il fatto sia commesso a danno d'un *imputato* o *nel dibattimento* in un processo per delitto », le altre dell'art. 216 « prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od *ordinanza* di non farsi luogo a procedimento » non lasciano alcun dubbio in proposito.

Il pericolo rilevato dagli scrittori francesi, quello, cioè, che la minaccia della pena al falso testimone del periodo istruttorio possa indurlo a perseverare nel mendacio, è scongiurato dal nostro legislatore coi mezzi della ritrattazione completamente efficace nel primo dibattimento e della incriminazione del teste, ultimato il processo scritto.

Osserva il Carrara (2) che se altrimenti fosse, se ne avrebbe « l'impunità di tutti i testimoni

---

(1) Cassaz. di Palermo, 14 luglio 1872, Buscetta; Cassazione di Torino, 7 aprile 1875, Brandolini; Cassaz. di Torino, 12 febbraio 1868, Franzoia; 23 maggio 1868, Bezzana; Cassaz. di Palermo, 12 dicembre 1865, 13 novembre 1871, Privitera; Cassaz. di Napoli, 15 marzo 1871, Mirabella; 3 luglio 1872, Ancora; Palermo, 2 ottobre 1875, Melia; Torino, 10 aprile 1867, Cocci; Palermo, 17 giugno 1878; Cassaz. di Roma, 12 giugno 1878 (*Riv. Pen.*, IX, pag. 210).

(2) *Programma*, vol. V, § 2677.

che nella scritta procedura depongono il falso a favore dell'imputato. Infatti, o il testimone falso sarebbe creduto, e procurando al suo protetto una dichiarazione di non luogo, avrebbe guarentita la impunità del suo delitto col procacciare appunto l'effetto criminoso desiderato: o il testimone non fu creduto, ed allora naturalmente ha luogo l'invio; e l'invio provocando il giudizio orale, pone per espresso provvedimento di legge in balla del testimone procacciarsi la impunità ritrattando il deposto falso.

« Bisogna dunque considerare il falso nel deposto scritto come un reato ormai consumato e nel beneficio attribuito alla ritrattazione nel giudizio orale ravvisare una eccezione specialissima, motivata da considerazioni di utilità, al principio generale della irredimibilità della pena ».

D. — *Pena.*

La legge parifica in gravità il fatto commesso a danno dell'imputato e quello seguito in dibattimento; aggrava la pena (tre a dieci anni di reclusione) se trattasi di falsa testimonianza in dibattimento ed a danno di un imputato.

La pena è di uno a trenta mesi di reclusione nel caso di falsa testimonianza nel periodo istruttorio od in causa civile.

Se poi al danno sociale s'è unito il più grave danno del privato (condanna a pena superiore alla reclusione), la reclusione come pena del falso testimone è da dieci a venti anni.

Se la condanna fu a pena non eccedente la reclusione, si è sempre nei termini del capoverso dell'art. 214.

La legge poi diminuisce la pena da un sesto ad un terzo se la testimonianza sia fatta senza giuramento.

Per quanto sia il valore che dal legislatore voglia al giuramento attribuirsi, non sarà mai vero che il falso non giurato sfugga ad ogni sanzione penale, che trattisi allora d'*un mensonge, d'un acte immoral* (1) e di null'altro. Quelle legislazioni le quali, come il codice francese ed il tedesco, non hanno saputo sceverare la falsa testimonianza come reato a sè stante dal suo involucro esteriore, il giuramento, non han potuto fare a meno dal vagare in cerca d'una classe sotto cui porre quel reato; l'elemento religioso assume il predominio e si trasnatura il delitto. E così mentre in Italia si combatte la lotta più viva per sapere se lo spergiuro in causa propria debba o non figurare tra i delitti, il Liszt (2), parlando del progetto di codice penale austriaco del 1874, lo loda perchè ha saputo riunire in unica figura « la distinzione, niente giustificata dalla natura delle cose, tra giuramento fatto in causa propria e falsa testimonianza »!

Ma il giuramento suggella il deposto, gli dà l'impronta di maggior fede, ed è ben inteso che, ov'esso non concorra, il falso deposto meriti minor sanzione.

Pene superiori alla reclusione sono l'ergastolo e la morte pei codici militari.

Rileviamo la discussione seguìta nella Commissione di revisione (verbale XXV):

Arabia. Osserva, sul secondo capoverso, che nel sistema penale del codice non vi è altra pena che può dirsi superiore alla reclusione che l'ergastolo.

Presidente. Avverte che vi è la pen adi morte per i codici militari.

(1) Helie, vol. III, pag. 281.

(2) *Meineid u. falsches Zeugniss*, pag. 143.

Lucchini. Conferma quanto dice l'onor. Presidente, potendo appunto aversi il caso di testimonianze false che abbiano per effetto la pena di morte oltre che la pena dell'ergastolo.

« E che avverrà, chiedesi l'Innamorati (1), quando avremo una condanna a trent'anni di reclusione perchè i giurati accordarono l'obolo delle attenuanti? ». E giustamente risponde che in tal caso non può ricorrersi che alla pena della reclusione da tre a dieci anni, applicandosi, per prudenza distributiva, nel suo massimo; e bellamente conchiude con parole che noi vorremmo più di frequente ricordate da chi ha l'arduo compito di giudicare. « E vogliamo dire questo che, nella applicazione dei massimi, dei minimi e dei termini intermedi, necessita che un continuo concorso all'opera del legislatore rechino i magistrati, concorso che sempre s'ispiri al criterio del relativo, a ricordi, a confronti ».

E. — *Art. 215 c. p.*

Potremmo dire che continui la trattazione sul soggetto attivo del reato di falso deposto in rapporto alla legittimità della testimonianza. Il Vacca (2) pone a fondamento della discriminante di che all'art. 215 la mancanza di dolo per lo stato di coazione. Ma giustamente osservava la *Rivista penale* che « non è forse conforme ai principii del codice l'attribuire al concetto antico *classico* (direbbero quei della *scuola*) della coazione morale le circostanze giustificanti e scusanti prevedute nell'art. 215 ». Piuttosto è a dire con la Commissione di re

(1) Op. cit., pag. 129.
(2) Numeri 30, 40 e 41.

visione che « non è testimone chi non ha qualità per testimoniare ».

22. Il nostro codice ha sanzionato nell'art. 215 un principio cui si è fatto omaggio in ogni tempo, regolato dal codice toscano e da talune legislazioni straniere, riconosciuto già prima dalla nostra giurisprudenza; ma al tempo stesso ne ha precisato il contenuto ed ha regolata meglio la proporzione penale, siccome vedremo da qui a poco.

La legge romana stabiliva: *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt* (l. 10, C. *de testibus*).

« *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur* (l. 10, D. *de testibus*). Bajardo, l'annotatore del Claro, aveva detto (1): *Testis deponens falsum de aliquo delicto, in quo sit socius criminis, non debet puniri de falso neque aliqua poena.* Lo stesso principio valeva nell'antica giurisprudenza francese, siccome il Jousse riferisce (2). E già quella Cassazione era andata in identica sentenza (3), quando con sentenza 27 ag. 1824, annullando una decisione della Corte di Colmar, andò in opposto divisamento. « Attesochè, ella disse, la legge non fa alcuna distinzione — che la santità del giuramento non ne comporta alcuna — che dal solo fatto di avere l'imputato presa la divinità a testimone delle sue parole e della sua deposizione non poteva essere dispensato per alcuna considerazione personale dall'adempiere i doveri sacri impostigli dal giuramento ». E questo principio rifermò con ulteriori sentenze (23 dicembre 1847; 22 marzo 1850; 10 giugno 1856; 6 febbraio 1863; 2 dicembre 1864,

(1) § *Falsum*, n. 262.
(2) Tomo III, pag. 434.
(3) 22 pluviale, anno XI.

25 aprile 1865). « Attesochè, si legge nella sentenza 10 giugno 1856, se è incontestabile che lo stesso individuo non può essere accusato e testimone nella medesima causa, in caso di simultaneità d'imputazioni, cessa di essere così quando gli accusati sono giudicati una prima volta alle Assise e colui, che in appresso sarà accusato di esser complice, comparisce come testimone a quella udienza.

« Ciò non è interdetto dalla legge. Che se la deposizione che fa allora quest'ultimo, per o contro gli accusati, viene riconosciuta falsa, ne risulta un crimine distinto ed a parte che non ha nulla d'incompatibile coll'accusa di complicità nel crimine principale posteriormente computatogli ».

Però giustamente osservava lo Helie (1) che nella specie non è questione se siasi o meno violata la fede giurata, ma che trattisi non « de l'envie de nuire », sibbene solo « *de se défendre, et toute la question est dans ce mot* ». Concordano con l'Helie Carnot, Rauter, Bourguignon; discordano Dalloz, Morin, Blanche, Nouguier.

Le due massime sancite all'art. 215 erano state espressamente prevedute dall'art. 275 del codice toscano, il quale rendeva immune da pene il testimonio falso se costui, essendo verace, avrebbe potuto suscitare *una querela criminale* contro di sè o contro i suoi stretti congiunti, ed al § 2.° prevedeva l'ipotesi di chi deponesse il falso mentre non doveva essere interrogato come testimonio.

Ma la giurisprudenza toscana, tanto benemerita del progressivo svolgimento delle dottrine

(1) *Theorie*, cit., vol. III, pag. 282.

criminali più giuste e più liberali a un tempo, aveva già prima del codice toscano riconosciuti quei principii, ed il Carrara (1) riferisce una decisione della ruota criminale lucchese da lui provocata al 1834 ed un giudicato di quella Corte nella causa contro Anna Sarti nei Ciangherotti.

23. E del pari prima che quelle due massime avessero sanzione legislativa col codice nostro, la giurisprudenza italiana aveva stabilito che non v'ha reato se, deponendo il vero, può sorgere imputazione a carico del testimone — Cassazione di Torino, 15 gennaio 1873, Ronconi (*Ann.* VIII, I, 70); 21 agosto 1873, Benedetti (*Monitore dei Trib.* XIV, 1021); Cass. di Firenze 8 luglio 1822, Nanuzzo, e 27 dicembre 1871, Quinti (*Ann.* VI, I, 234); Cass. di Torino, 8 ottobre 1875, Rogna (*Ann.* IX, 276); Cass. di Roma 17 gennaio 1881 (*Riv. Pen.* XIV, 31); sebbene la Cassazione di Napoli avesse limitata la efficacia di quel principio al caso in cui il timore della compromessione giudiziale sia tale da costituire forza irresistibile o quasi irresistibile.

D'altra parte la Cassazione di Torino aveva deciso con sentenza 25 luglio 1867, ricorso Visani, che non vi ha reato se il teste è stato escusso contro il divieto della legge.

Il codice tedesco (§ 157) stabilisce solo una diminuzione di pena (da una metà ad un quarto) se il deporre il vero espone il teste ad un procedimento contro di lui per crimine o delitto o se si è deposto *in favore* d'una persona riguardo a cui poteva rifiutarsi il deposto, senza essere stato avvertito del diritto di astenersi.

---

(1) §§ 2670 e 2692, n. 2.

Analoga disposizione ha il progetto di codice penale austriaco del 1874 (§ 169).

24. Ora, per quanto sia stato sempre nostro proposito di non permetterci il lusso di soverchi richiami a precedenti legislativi, a risolvere rettamente una questione che ne pare di grande importanza, è mestieri rilevare le fasi principali subìte dal principio stabilito nell'art. 215 lungo la elaborazione dei progetti che precedettero il codice attuale.

Art. 181 del progetto dei sottocommissari della prima Commissione.

« Va esente da pena il testimone, perito od interprete che ha deposto il falso od occultato il vero:

1.° Se è tra le persone che, a termini del codice di procedura penale, *non potevano essere citate* nella causa, o se manifestando il vero avrebbe esposto a procedimento penale od al pubblico disprezzo sè medesimo, od il suo coniuge, gli ascendenti o discendenti anche naturali se vi fu legale riconoscimento, i genitori od i figli adottivi, i fratelli o le sorelle, gli zii o nipoti, o gli affini nei medesimi gradi ».

Nell'esame che ne fu fatto dalla prima Commissione il commissario De Foresta propose anzitutto il dubbio se le persone che ai termini della procedura possono astenersi dal deporre ed abbiano rinunziato espressamente alla facoltà di astenersi, deponendo poi il falso, debbano godere della impunità ivi accordata. Disse di non crederlo, perchè di proprio consenso espresso il teste si è posto nella condizione comune degli altri testimoni; *senza di ciò si darebbe a tali persone un interesse a rinunziare alla facoltà di astenersi per deporre il falso*, certi di non correre alcun pericolo.

La Commissione aderì pienamente e deliberò

doversi aggiungere che tali testi andranno esenti da pena *solo quando non abbiano espressamente rinunziato alla facoltà di astenersi dal deporre.*

Osservavasi inoltre, su questo articolo, che la sola falsa deposizione a *favore* dell'imputato può essere nei giudizii penali scusata, quando è fatta da un congiunto, mentre la deposizione falsa *in danno* del congiunto è anzi più malvagia di quella fatta in danno d'un estraneo.

La Commissione deliberò farsi risultare questa limitazione.

L'art. 178 del progetto 17 maggio 1868 stabiliva:

« Non è punita la falsa testimonianza:

a) Quando chi l'ha prestata aveva per legge la facoltà di astenersi dal deporre, semprechè abbia deposto *in favore* dell'imputato e *non abbia espressamente rinunziato* alla facoltà medesima od occultata la causa per cui questa gli era attribuita;

b) Quando, manifestando il vero sì nel giudizio penale, che nel giudizio civile, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, o il suo coniuge, gli ascendenti ecc.

La seconda Commissione nello schema 15 aprile 1870 proponeva:

« Art. 204, § 1. Non è punita la falsa testimonianza:

a) Quando sia stata fatta in giudizio penale *a favore* del coniuge, degli ascendenti, ecc.; ovvero quando il testimone, manifestando il vero sì nel giudizio civile che nel penale, avrebbe esposto sè medesimo od uno dei detti parenti a procedimento penale.

Quasi identico era l'art. 267 del Progetto De Falco 30 giugno 1873 nel quale però aggiungevasi: purchè nell'uno e nell'altro caso non abbia deposto il falso in danno di un terzo.

E con cotale aggiunta l'art. 204, § 1.° del Progetto 1870, passò nell'altro del Vigliani 24 febbraio 1874 (art. 232).

La Commissione istituita dal Mancini deliberò di mantenere tale e quale il testo dell'articolo 235 del progetto approvato dal Senato (art. 232 progetto Vigliani).

Il ministro Zanardelli al 5.° capoverso articolo 192 del suo progetto del 1883 fissava la seguente dizione:

il testimone va esente da pena quando, manifestando il vero, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo o taluno dei parenti od affini menzionati nell'art. 169, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna. (Concorda l'altro progetto Zanardelli 1887 (art. 206).

La Commissione della Camera propose di sopprimere le ultime parole del n. I dell'art. 206 del progetto. « Come non si potrebbe applicare una pena al naufrago che per salvarsi dallo infuriar delle onde espose a sicura morte un compagno di sventura, così non potrebbesi rendere responsabile del delitto di falsa testimonianza nè di calunnia chi per salvare sè stesso compromette un altro. Mancherebbe in tal caso quello che la scienza chiama il dolo specifico del reato » (1).

Tra le proposte e le osservazioni (2) l'onorevole Spirito, il Tuozzi, il Teichmann concordano con la Commissione in ordine all'ultimo inciso dell'art. 206 e con essa concorda anco quest'ultimo scrittore quando richiede l'ag-

(1) *Relazione della Camera*, pag. 195.

(2) Proposte, voti ed osservazioni delle Commissioni parlamentari, dei singoli deputati e senatori e dei cultori della scienza.

giunzione d'un capoverso così concepito: « Va esente da pena colui che, mentre *non doveva, secondo le leggi, essere interrogato*, come testimonio ha deposto il falso o negato il vero in giudizio ».

« Quest'aggiunta, leggesi nella Relazione Villa, non è che la riproduzione dell'art. 275 § 2.° del codice toscano, che la Commissione reputa tanto più necessaria in quanto non è pacifica su tale quistione la giurisprudenza nelle provincie ove impera il codice sardo.

« Non è soltanto il *fatto* di avere resa una testimonianza in giudizio, che può far sussistere il reato di falsa testimonianza in giudizio, ma è pur necessario che la persona del deponente, oltre che capace in genere ai termini della legge di procedura a fare da testimone, non appartenga al novero di coloro ai quali è fatto divieto per legge di essere intesi come testi nella causa in cui fu resa la testimonianza ».

La Commissione del Senato nell'aggiunta della Camera elettiva vide un inconveniente, « poichè chi è chiamato a deporre, mentre per legge non può essere sentito come testimonio, non ha che ad invocare la legge per esimersi dal deporre. Ma se nol fa e depone, non può dispensarsi dal dire la verità nè sottrarsi, ove non la dica, alle pene del falso testimonio ».

La Sottocommissione di revisione tenne conto dell'aggiunta proposta dalla Commissione della Camera e dell'osservazione di quella Senatoria e ne venne l'attuale art. 215.

25. Ora noi avemmo in pratica alla Corte di Assise di Sciacca il caso di un accusato di reato commesso a danno d'uno della famiglia e di cui non potevasi in altro modo avere la prova se non sentendo un congiunto. Costui fu avvertito più volte e chiaramente che la legge gli dava il

diritto di astenersi. Pur volle deporre e disse il falso. Incriminato, fu dal tribunale condannato, ma la Corte d'appello lo assolse per *inesistenza di reato*. E ci chiediamo: sarà vero che il prossimo congiunto, chiamato a deporre nel caso in cui la legge lo permetta, ed avvertito del diritto che ha di astenersi, possa col nostro codice impunemente mentire? potrà in questo caso farsi riferimento al n. 1.° dell'articolo 215 del codice o non riguarda questo numero, anzichè un procedimento in corso, il pericolo di un procedimento di là da venire, il pericolo di un danno inevitabile nella libertà e nell'onore a sè o ad un prossimo congiunto? Se si consultino gli scrittori, leggesi nello Arabia (1): « Non incorrono nel reato le persone che per le loro qualità personali non possono far testimonianza, e sono indicate nell'art. 286 e 288 proc. pen. Ma quando i congiunti fossero uditi nel caso del seguente art. 287, cioè per fatti in famiglia e col loro consentimento, è superfluo dire che possono rendersi colpevoli di falsa testimonianza ». Leggesi nal Crivellari (2): « se nonostante questo speciale avvertimento il testimonio volesse deporre, e nella sua deposizione o affermasse il falso o negasse il vero, o fosse reticente, non potrebbe andare immune da pena per le ragioni espresse dal De Foresta in seno alla prima Commissione »; leggesi nell'Innamorati (3): « le ultime parole del detto numero 2 rammentano quelle del capoverso dell'art. 287 proc. pen.: chiunque, avvertito della facoltà di astenersi, non ne usò e depose il falso

(1) *Principii*, cit., pag. 295.
(2) Vol. VI, pag. 548.
(3) Op. cit., pag. 148.

incorre nelle sanzioni della legge, senza scuse nè diminuzioni di pena ».

Se si consulti la logica, la conclusione pare quella che tornerebbe inutile avvertire il teste del diritto che ha di astenersi, sancire la esenzione da pena se quest'avvertenza non si sia fatta per mandare impunito il falso deponente.

Se si ricorra ai precedenti legislativi, il non essersi adoperata la frase del progetto 1868 (art. 178) provocata dalle osservazioni del De Foresta non implica una diversa soluzione giusta il nostro codice che ha ordinata in modo completo la materia che ci occupa, nè l'adozicne della proposta della Commissione della Camera, fatta malgrado le osservazioni contrarie di quella senatoriale, induce, a ritenere che con ciò non siansi fatte buone le ragioni di questa ultima in ordine a chi, avvertito di potersi astenere, deponga il falso e meriti pena.

Il nostro codice è stato più largo dell'ultimo progetto nella parte in cui ammette una diminuzione di pena nel caso che si esponga un terzo a procedimento penale od a condanna, ma è stato a buon diritto più rigoroso nel richiedere, analogamente allo stato di necessità, che *inevitabile* debba essere il pericolo di un grave nocumento nella libertà e nell'onore. E frattanto la locuzione che esso adopera *grave nocumento nella libertà o nell'onore* è più giusta e più comprensiva delle altre adoperate da altri codici: *procedimento* del codice tedesco, *querela criminale* del codice toscano. Per chi sente davvero qual ricco patrimonio sia quello dell'onore, non è per lo meno altrettanto esiziale che un procedimento penale lo esporsi al disonore, agli scherni persino, col rivelare le nefandezze della propria compagna, quando esse siano influenti nella decisione della causa? Ma il nocumento

deve essere *grave*. Il codice tedesco parla di un procedimento per crimine o delitto; donde esclude le contravvenzioni. Noi non possiamo dire assolutamente che per legge nostra siano escluse le trasgressioni di polizia, tra le quali ve n'ha di quelle che possono meritare gli arresti sino a due anni. La è una questione di fatto da risolversi perciò secondo i casi, ma per cui è da raccomandare che quell'aggettivo *grave* non resti lettera morta.

Osserva lo Innamorati (1): « Il nocumento temuto dev'essere *grave*. Questa parola definisce abbastanza? Non possiamo pronunciarci su ciò, specie nella mancanza d'una giurisprudenza che siasi da tempo trovata alle prese colle difficoltà e le questioni che la parola della legge può far sorgere. Certo è parola che, per uno dei termini ai quali si riferisce, ammette in ampio modo il criterio del relativo nella sua applicazione. Ossia: quanto al termine *libertà*, non vi è differenza da uomo ad uomo e da luogo a luogo; ma quanto al termine *onore*, l'ambiente, la fama, l'officio, le relazioni di famiglia nelle quali una persona si trovi saranno altrettanti coefficienti diversi per apprezzare più o meno grave il danno che possa al suo onore derivare da una deposizione pubblica o destinata a divenire tale. E si noti che nella estimazione di cotesta gravità dovrà farsi un po' di luogo anche al criterio del testimone, se è appunto la previsione del nocumento di cui parla la legge quella che potè farlo reticente o mendace ».

Il Carrara (§ 2670) aveva censurata l'opinione di coloro i quali pretendevano distinguere il caso in cui il giudice *conoscesse* la condizione

(1) Pag. 151-152.

dell'individuo per la quale era a lui vietato di esaminarlo come testimone, dal caso in cui egli ignorasse tale condizione, e ammettendo la impunità nel primo caso, negavala nell'altro. Egli obbiettò che « quello stesso pericolo che, esercitando violenza morale sull'animo del testimone, lo indusse a mentire sul fatto principale, esercita su lui eguale potenza morale per indurlo a nascondere la propria correità ». E davvero il pretendere, per dare l'impunità, che il teste cominci dal dichiararsi in altri termini correo o complice val tanto che sanzionare una contraddizione ed un'ingiustizia. Ma quando trattasi di testimonianza dalla quale si era in diritto di astenersi, la distinzione è esatta e ben fece la nostra legge ad accoglierla (per le proprie qualità personali *da lui dichiarate al giudice*). Se quella dichiarazione non si è fatta si è recato doppio inganno alla giustizia.

26. Ma perchè il nostro codice non parla di testimonianza *in favore* di colui, riguardo al quale si è in diritto di astenersi?

Perchè quando volle riammettersi nel codice quel beneficio che era stato riconosciuto in tutti i primi progetti e di cui non si fece più cenno nei progetti del 1883 e 1887 la formola fu completamente mutata.

Però se il teste deponesse *contro* il prossimo congiunto più che la lotta in lui tra il sentimento di giustizia ed il vincolo del sangue, più che la voluta coazione morale, più che lo stato di necessità (come si è voluto dire), vi ha la passione sfrenata dell'odio e della vendetta, od altro riprovevole sentimento; cosicchè, meglio ponderata la questione, non ci soffermiamo alla parola della legge per dire, come altra volta dicemmo (1): « la locuzione della legge nostra, a

(1) Monogr. cit., pag. 71.

differenza del codice tedesco, ci fa avvertiti che anche in cotesto caso rarissimo (deposizione *contro* il prossimo congiunto) l'art. 215 sarebbe applicabile ».

27. Si è fatta quistione, in base ad una sen, tenza della Cassazione di Torino, 17 giugno 1885. che escluse il beneficio, se la impunità possa invocarsi da quel testimonio che, in seguito ad accordi con l'imputato, comparisce *spontaneo* in giustizia e deponga il falso per non essere coinvolto come partecipe nel delitto apposto all'imputato medesimo.

Il Pincherli (1) sostiene la negativa, assieme al Crivellari (2); opina per l'affermativa il Maino (3) perchè, egli dice, il testo dell'art. 215 riferisce la *incompatibilità* alle *conseguenze* della deposizione e non al *fatto* della deposizione e perciò la condizione che deve essere decisiva non è più quella del testimonio prima di comparire in giudizio, ma quella del testimonio nel momento della deposizione.

Ora a noi pare che se il beneficio non puossi negare al correo dato in lista tra i testi a discolpa od indicato nello interrogatorio e per ciò chiamato a deporre, non è giusto però si conceda a chi, spontaneamente e per accordi con l'imputato, dopo aver turbato l'ordine sociale, turbi la serenità della giustizia e la purezza delle sue fonti, sia pure nel fine di remuovere dal suo capo una giusta condanna. Al reo che disperda le tracce del suo delitto o ne distrugga gli indizii non si può addebitare il favoreggiamento di sè stesso; ma al reo che per occultare un reato, commette altro reato,

(1) *Il codice penale annotato*, pag. 329.
(2) Vol. VI, pag. 546.
(3) Op. cit., vol. I, pag. 643, n. 1071.

si addebita il concorso formale di due delitti; e se ciò non vale per l'accusato che nel suo interrogatorio deponga il falso dee valere per chi, non obbligato dalla legge, spontaneamente attossichi le sorgenti della prova. E d'altra parte se il beneficio è dato per coazione morale, manca la coazione per la spontaneità del deposto; se è dato per una specie di stato di necessità, ammesso pure che la inevitabilità si riferisca al testimone quando depone, a questa inevitabilità egli dette volontariamente causa.

La pena è soltanto diminuita se la falsa deposizione esponga un'altra persona a procedimento penale *od a condanna.* Donde nell'articolo 215 è compreso anche il caso di chi versi nelle condizioni stabilite ai §§ 1 e 2 e deponga falsamente contro l'accusato, od uno degli attuali accusati che non sia il proprio congiunto; e vi è compreso il caso del falso deposto in materia civile. É difatti, come nota l'Hälschner (1), è indifferente che la testimonianza falsa abbia avuto luogo in causa civile o penale e se il procedimento temibile stia in connessione colla causa in cui si depone.

La falsa credenza di trovarsi nel primo dei due casi preveduti dall'art. 215 si calcola agli effetti penali come la falsa credenza di trovarsi nello stato di necessità (2).

Il Vacca (3) dal fatto che le parole « purchè non abbia esposto un'altra persona ecc. », le quali nel progetto trovavansi dopo la statuizione che oggi figura al n. 1.° dell'art. 215, seguono ora il n. 2 di detto articolo, come capoverso,

(1) Vol. II, pag. 923.

(2) Liszt (§ 179) e Geyer (II, 159) la dicono priva d'influenza; non così Oppenhoff (pag. 608).

(3) Monogr., cit., pag. 251.

opinò che lo esporre sè o il congiunto a procedimento penale od a condanna renda impune il testimonio e che solo la pena si applichi, quantunque diminuita, alle persone indicate al n. 2. Noi non esporremo tutte le ragioni che si desumono dai precedenti legislativi, dal sistema tenuto dal codice in fatto di disposizione delle diverse ipotesi conglobate in unico articolo, dalla ermeneutica di esso, per concludere alla inattendibilità di siffatta opinione. Per chi ne abbia vaghezza, l'Innamorati (1) ne fa completa dimostrazione. E della stessa nostra opinione è il Crivellari (2).

F) Ritrattazione.

28. I più reputati scrittori francesi e nostrani (3) ritengono che il reato di falsa testimonianza si consumi non al momento in cui il deposto è completo, ma quando sia cessata la possibilità di richiamare il testimone per dare ulteriori spiegazioni. « Egli è necessario, dice il Pessina, che la parola del testimone resti immutata, finchè il giudice pronuncia ». Ed il Carrara: « il fatto giuridico del testimoniare non può dirsi completo col solo emettere di una proposizione prima che sia giunto il termine del deposto e neppure col condurre a termine la deposizione quando vi è la probabilità che il testimone possa essere richiamato a nuovi interrogatori prima dell'esaurimento del giudizio ».

« Francamente a noi pare che un tal concetto sia inesatto e riteniamo che, se non può

(1) Pag. 159 segg.

(2) Vol. VI, pag. 549.

(3) Carrara, § 2686; Pessina, vol. III, § 343, pag. 240; Helie, III, 288; Blanche, *Études*, n. 368.

dirsi consumata la falsa testimonianza sino a che essa si completi nel suo *contesto*, sino a che non segua la narrazione dei fatti in tutte le sue circostanze, quando il testimone ha tutto detto ed ha risposto alle domande che gli si fanno dal giudice e dalle parti, potrà, com'è giusto e conveniente, ritenersi che la *ritrattazione* efficace fatta prima della chiusura del dibattimento produca la impunità come *pentimento operativo* a consumazione avveratasi, ma a rigor di termini non si è più nel campo degli atti consumativi, sibbene nell'altro del reato consumato ».

Questo noi scrivevamo nel *Trattato* del Cogliolo (1), e ci è grato rilevare che contemporaneamente il Vacca e posteriormente qualche altro insigne scrittore siano andati nello stesso concetto.

Scrive il primo (2): « Il criterio dell'unità giuridica del deposto solleva dubbiezze e contraddizioni scientifiche che mostrano la necessità di ricercare altrove le basi del pentimento. Vero che il testimone, durante il dibattimento, può essere chiamato a deporre. Ma si può concludere da ciò che la sua ulteriore dichiarazione tolga obbiettività alla prima, sì che con questa la violazione del diritto non abbia avuto luogo?

« Il testimone che ha dichiarato il falso, ha già leso il diritto sociale, ed una nuova dichiarazione veritiera non ha effetto, perchè la natura delle cose non lo consente, di rendere inesistente quello che è entrato nel dominio dei fatti.

E l'Innamorati (3): « Se nel contesto di una

(1) Pag. 72, vol. II, parte I, A.

(2) Monogr., cit., pag. 259 del *Digesto Italiano*.

(3) Pag. 162.

medesima deposizione il testimone dice e poi disdice, si corregge e col vero che palesa cancella la effimera falsità deposta, non avremmo una ritrattazione, ma più esattamente avremmo la mancanza dell'elemento materiale della immutazione del vero. Perchè ci sia questo elemento (dopo il quale può venire — momento e fatto distinto — la ritrattazione) occorre che la falsità o la reticenza non sia subito disdetta o corretta nel contesto della deposizione medesima in cui venne commessa; ma occorre che la deposizione reticente o mendace sia in sè completa e finita, senza che in essa stessa il testimonio siasi disdetto ».

Questo principio, già riconosciuto da qualche decisione dei nostri Collegi superiori (1), non è contradetto dalla sentenza (4 luglio 1838) della Cassazione francese che lo Helie porta in appoggio della teorica ivi prevalente e dove è detto che « i due caratteri essenziali della falsa testimonianza, cioè il fatto d'*avere ingannate* la giustizia e la possibilità del danno risultante da questo fatto hanno *cessato* di esistere ». Esso è persino riconosciuto dallo stesso Carrara (§ 2688), il quale, facendo la ipotesi di due deposizioni separate per un intervallo di tempo, osserva: « qui a tutto rigore si avrebbe il fatto compiuto ed il delitto consumato. Pure, più per *vedute politiche* che per benignità, prevale l'opinione che il deposto non si consideri come completo finchè non è chiuso il relativo processo nel quale intervenne ».

« Non è un caso di pentimento ordinario,

(1) Cassaz. di Napoli, 3 aprile 1868, ric. Perfetti; Cassazione di Roma, 22 novembre 1877 (*Riv. Pen.*, X, 63); Cassaz. di Palermo, 13 novembre 1871 (*La Legge*, XII, I, 812.

nota lo Arabia, perchè il reato è già compiuto; non ne possono essere impediti che gli effetti » (1).

E non è questa una discussione esclusivamente teorica, perchè se la *ritrattazione* dovesse riguardarsi come *desistenza* nel tentativo, per quegli scrittori che ammettono che la impunità dell'autore si comunichi all'istigatore, l'art. 220 sarebbe una stonatura od un altro privilegio odioso pel subornatore: il che non è.

Notiamo infine che per la nostra legge la ritrattazione è causa di esenzione da pena, non dirimente la imputazione: il teste che si ritratta in tempo utile « *va esente da pena* ».

E nella relazione al suo progetto del 1883, lo Zanardelli non faceva della ritrattazione una circostanza dirimente, sibbene una diminuente perchè, malgrado « a rigore scientifico essa sia un fatto posteriore al reato già consumato, ciò nonostante al grande interesse che ha la società di conoscere la verità si è sacrificata la rigorosa applicazione dei principii per una considerazione di natura politica » (2).

Sinchè i codici non contemplano i diversi casi del *sentimento operoso* (*thätige Reue*, *μετάνοια*, *retractation*, ecc.) nei reati d'incendio, falsa testimonianza, ratto, spergiuro, duello, furto, ecc. (3), si capisce che gli scrittori i quali interpretano quei codici, posti tra il rigore ontologico di una nozione ed il bisogno di non riconoscere un'ingiustizia con un'interpretazione benigna estendano la nozione tanto da non

(1) Op. cit., pag. 296.

(2) Relaz. Zanardelli, 1883, pag. 65.

(3) Vedi in proposito la dotta monografia dell'Herzog: *Rücktritt vom Versuch und thätige Reue,* Vürzburg 1889, pag. 223-226.

inciampare in frequenti ingiustizie. Ma quando il legislatore quei casi ha contemplati, il ritorno al rigore logico evita contraddizioni ed equivoci.

29. Ma fino a quando la ritrattazione sarà efficace?

Non tutte le leggi hanno una disposizione espressa in ordine alla ritrattazione della falsa testimonianza, nè tutte quelle che l'hanno esentano da pena il testimone che si ritratti.

Non l'hanno i codici francesi, belga, spagnuolo, ginevrino, olandese.

Ma anco diversi sono i sistemi adottati in ordine al termine utile dai diversi codici e noi li riassumiamo nel seguente prospetto, notando che col segno + sono indicati quei codici che concedono l'impunità, col segno — quegli altri che danno solo una diminuzione di pena.

I. di proprio impulso e prima che ne sia sorto un pregiudizio di diritto per un altro

Sassonia	1838	art.	188	—
Sassonia	1855	»	231	— (punisce come tentativo)
Sassonia Weimar		»	175	—
Hannover	1840	»	212	—
Berna	1866	»	120	+ o — (secondo il termine)
Friburgo	1873	»	192	—
Schaffhausen	1859	»	253	—

II. prima d'una denunzia o d'un procedimento contro il teste, e sinchè la falsa testimonianza non ha prodotto danno ad altra persona

Codice tedesco, § 158 —
» ungherese, art. 225 + o —

III. come al n. II, aggiunto: o se fu completamente risarcito il danno prodotto in un termine designato dal giudice

Hessen 1841 art. 240 —
Nassau 1849 » 233 —

IV. prima della decisione della causa e di ogni pregiudizio altrui, e della scoperta della falsità od indagini per essa

Progetto di c. p. austriaco 1881, art. 168 +

V. spontaneamente prima della decisione della causa e di ogni procedimento contro il testimone

Neuchâtel 1856, art. 136 + o —

Solothurn	1885	art.	93 +
Turgovia	1841	»	189 +
Vallese	1859	»	192 +
Vaud	1843	»	91 + (se dopo del termine —).

VI. prima di lasciare il luogo ove la falsa testimonianza avvenne o, trattandosi di scritto entro le ventiquattro ore

Braunschweig 1840, art. 142 +

VII. prima di ritirarsi dal cospetto dell'autorità avanti la quale il testimone ha mentito

Codice toscano art. 276 +
» sammarinese » 302 + (se ritratti nel processo repetitivo o confrontativo il falso deposto nell'informativo —).

VIII. prima del verdetto o della sentenza, siasi o no iniziata istruzione o proceduto all'arresto

Baviera	1861	art.	196 +
Codice napolitano	1819	»	193 —

IX. prima della chiusura del dibattimento

Würthemberg	1831	art.	230
Codice sardo	1859	»	372

X. In tempo utile alla giustizia e se vi fu dibattimento orale, prima che il medesimo sia stato dichiarato chiuso

Codice ticinese, art. 188 +

XI. prima d'ogni procedimento od in difetto prima della sentenza

Codice estense, art. 330 +

XII. durante la procedura e prima del giudizio

Progetto di c. p. pel Regno italico (1808), art. 289.

80. In ordine ai progetti che precedettero il nostro codice, i sottocommissarii della prima Commissione avevano proposta l'esenzione da pena se il testimone « ha ritrattato il falso ed ha manifestato il vero prima che fosse dichiarato chiuso il dibattimento o l'udienza della causa in cui ha deposto ».

Il progetto del 1868 non punisce la falsa testimonianza « quando il testimone, sì nel giudizio penale che nel giudizio civile, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e se vi fu dibattimento orale prima che il medesimo sia stato dichiarato chiuso » (formola adottata dal codice ticinese).

Il progetto del 1870 aggiungeva alla dizione di quello del 1868 « o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento ».

Quello di De Falco, 30 giugno 1873, adottava la formola « prima della sentenza o decisione relativa all'affare nel quale (il testimone) ha reso la falsa testimonianza ». Il Vigliani, riproducendo la condizione « in tempo utile alla giustizia », alla chiusura del dibattimento, aggiungeva il rinvio a nuovo dibattimento *a motivo della falsa testimonianza.*

I progetti Zanardelli, Savelli, Pessina allargavano il momento utile sino alla pronunzia della sentenza o del verdetto dei giurati nella causa in cui ebbe luogo il falso.

Camera e Senato per mezzo delle rispettive

Commissioni avevano fatto voto che solo allora si dichiarasse estintiva la ritrattazione quando in caso di rinvio questo fosse motivato dalla falsa testimonianza.

E fu fatto così: e fu la dizione più felice perchè fosse tolta tutta quell'ardente e lunga controversia che si dibattè sotto il codice sardo per sapere se dibattimento *rinviato* dovesse valere come dibattimento *chiuso*.

Scrittori e giurisprudenza si scissero.

Il Faranda (1) ed il Pessina (2) con la potenza della dialettica che è lor propria sostenevano che il dibattimento rinviato non possa ritenersi chiuso e la Corte d'assise di Messina (9 novembre 1863) giustamente osservava che tra *chiudere* e *rimandare* corre gran differenza ed è errore l'affermare che il dibattimento principale fu *rinviato* per l'imputato, ma chiuso pel testimone. Carrara (3), Narici (4), Borsani e Casorati (5), Saluto (6), Stoppato (7) andarono in opposto divisamento, opinando che il permettere al testimone la ritrattazione efficace anche dopo l'ordinanza di rinvio della causa val tanto che autorizzarlo a farsi giuoco della giustizia. E questo secondo concetto prevalse nella giurisprudenza di allora.

« Quando in un dibattimento duraturo più giorni, osservava il relatore della Commissione della Camera (8), non si esigeva per concedere

(1) *Temi Zanclea*, anno III, n. 16.
(2) *Elementi*, III, pag. 242.
(3) *Progr.*, vol. V, 2691.
(4) *Sentenza e studi giuridici*, VI, n. 21-37.
(5) Op. cit., IV, §§ 1157-1158.
(6) *Commento*, III, n. 1072.
(7) *Riv. pen.*, XXII, 257.
(8) Pag. 196-197.

l'impunità che la ritrattazione avvenisse nella udienza medesima in cui la falsa testimonianza si commise, ma si concedeva potesse avvenire anco nelle successive, purchè sempre prima che il dibattimento fosse chiuso, tanto valeva ancora per le udienze future d'un dibattimento rinviato, purchè il rimando non sia stato la conseguenza dell'incriminazione del testimonio. Il rimando in questo caso fa cessare la possibilità della continuazione o ripresa del dibattimento, sino a quando non sarà espletato il giudizio sulla falsa testimonianza, e fin qui si comprende la inutilità della ritrattazione dopo il rinvio della causa. Ma se nonostante la incriminazione la causa fu continuata (indizio sicuro che quella deposizione non era elemento indispensabile della prova) e se più tardi per altro motivo estraneo alla testimonianza, il dibattimento è rinviato ad altra udienza, l'utilità della ritrattazione dev'essere mantenuta perchè continua la possibilità di non recare nocumento al giudizio principale, com'è nel caso d'un giudizio che dura per parecchie udienze consecutive. Insomma se vi sono potenti ragioni per assimilare alla « chiusura del dibattimento » in rapporto al testimone incriminato, il rinvio della causa pel motivo della testimonianza falsa, non ve n'ha alcuna per attribuire gli stessi effetti al rimando ragionato da qualsiasi altro accidentale motivo ».

E così pel nostro codice il *rinvio* del dibattimento non varrà dibattimento *chiuso*; ma vi è equiparato agli effetti della ritrattazione sol quand'esso abbia luogo *a cagione della falsa testimonianza*. Qualunque altro rinvio dà diritto, al teste che si ritratti nel nuovo dibattimento, alla impunità, ed il termine utile si estende alla *chiusura* di questo od a nuovo rinvio a ragione della falsa testimonianza.

31. Noi abbiamo già notato come pel nostro codice non sia possibile il dubbio se la falsa testimonianza emessa nel periodo istruttorio sia o meno punibile. Ma la legge nostra, stabilendo il termine entro cui può ritrattarsi siffatta falsità, ha evitate tutte quelle discordi opinioni cui aveva dato luogo il codice sardo, col non precisare quel termine. La Cassazione di Palermo in una dotta sentenza (4 luglio 1872, Buscetta) aveva deciso che se dalla falsa testimonianza istruttoria era derivato l'arresto, vano era il pretendere la impunità quand'anco il deposto si fosse ritrattato prima dell'ordinanza dell'istruttore.

Il nostro codice stabilisce la impunità od una diminuzione di pena secondo che dalla falsa deposizione non sia o sia derivato l'arresto di qualche pereona od altro grave nocumento alla medesima; ma precisa il termine *ad quem* della ritrattazione tempestiva: la chiusura della istruzione *con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento.*

32. « Si comprende poi di leggieri che se la ordinanza o la sentenza fu di rinvio a giudizio, il termine è quello relativo al dibattimento, se il teste vi fu citato; se no, non potrà certamente pretendere il testimone falso di esservi citato per ritrattarsi o la dichiarazione di impunità per non essere stato posto in condizione di ritrattarsi ».

Questo scrivevamo (1), accettando la opinione di Borsani e Casorati (2) i quali insegnano: « La impunità accordata a chi si ritratta e palesa il vero nella discussione orale non è un

---

(1) Pag. 75.
(2) Vol. II, pag. 415.

beneficio od un privilegio creato in premio della resipiscenza di colui che prima aveva deposto il falso; per contro essa è stabilita all'unico scopo di promuovere in tutti i modi possibili il trionfo della verità e della giustizia. Ond'è che quando il testimonio non fu citato al dibattimento, sia poi stato letto o non letto il suo esame, la falsa testimonianza esiste ed espone chi l'ha fatta alle pene minacciate dalla legge ».

Al tempo stesso opinava il Vacca (1): « Giova richiamare alla mente i motivi che hanno consigliato il legislatore di protrarre il tempo utile alla ritrattazione del falso testimone istruttorio sino al periodo del dibattimento. La legge ha inteso sottrarlo all'alternativa o di durare nel mendacio, ovvero di esporsi al procedimento penale, somministrando la prova della sua reità. E se questo fu lo scopo del legislatore, è evidente che il termine del dibattimento cessa di aver vigore appunto perchè il testimone, non essendo stato citato in giudizio, non si trova più in preda a questa dura e pericolosa alternativa ». Concordano lo Impallomeni (2), l'Innamorati (3), il Crivellari (4).

Però le ragioni addotte dal Vacca trovano ostacolo nella relazione a S. M., ov'è detto « che neppure ai testimoni in istruttoria cui non faccia seguito il giudizio ed a quelli che non siano nuovamante chiamati a deporre, si deve togliere la possibilità di ritrattarsi, massime quando la ritrattazione sia fatta in tempo utile pei fini della giustizia ». Quell'alternativa

(1) Pag. 265.
(2) Vol. II, pag. 264.
(3) Pag. 172-173.
(4) Pag. 554-556.

cessata di cui dunque parla il Vacca non toglie la necessità di porre il teste in condizione di ritrattarsi. Egli è che quando si giunge a proclamare la impunità del teste non citato si cade nell'equivoco dal Carrara notato in altra occasione (§ 2691) di confondere, vale a dire, e fare equivalere la ritrattazione *possibile* e la ritrattazione avvenuta.

Il Maino (1), poggiandosi alla relazione a S. M. succitata, rompe, al dire del Crivellari, questa concordia di scrittori.

Quella relazione dice: « Son note le controversie che oggidì si agitano a proposito delle deposizioni testimoniali nell'istruttoria cui non faccia seguito il giudizio, o nel quale i testimoni medesimi non siano chiamati nuovamente a deporre. Certamente *non si devono mandare impuniti* costoro che, sebbene non deponenti in giudizio, possono avere influito sull'indirizzo ed anche sul risultato del procedimento. Ma neppure si deve togliere ad essi la possibilità di ritrattarsi, massime quando la ritrattazione sia fatta in tempo utile pei fini della giustizia. Perciò risolsi di estendere ad ogni deposizione falsa il beneficio della ritrattazione; purchè trattandosi di deposizione resa in una istruttoria la quale non abbia avuto ulteriore seguito processuale, il testimonio ritratti il falso e manifesti il vero prima che l'istruttoria sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento ». Ora se la possibilità della ritrattazione è esclusa dal semplice fatto che il teste, non citato nel dibattimento, non può ritirare il mendacio e manifestare il vero, se costui *non si deve mandare impunito*, se la pos-

(1) Vol. I, pag. 636-637.

sibilità ha i suoi limiti nell'organamento del processo, se non è lecito pretendere essere citato per disdirsi, come non sarebbe lecito, a sentenza principale emessa, pretendere che appelli ad es. il condannato per far comodo al falso teste che intende ritrattarsi, se tutto questo è, ne pare che il legislatore non abbia fatto che sanzionare il concetto svolto dall'illustre Carrara in seno alla prima Commissione, che fondamento della impunità da prodursi con la ritrattazione sia il fare omaggio al vero in *tempo utile alla giustizia.* « In conseguenza di simile aggiunta la ritrattazione renderà immune da pena il testimone, ancorchè la causa sia stata chiusa con ordinanza di non farsi luogo quando, ad esempio, la ritrattazione stessa produca l'effetto di far riassumere l'istruzione del processo e non quando l'azione penale sia già estinta per prescrizione od altrimenti, ovvero sia stata ripresa, ma sul fondamento di altre prove. Per eguale ragione il testimone che depose il falso nel processo scritto, ad evitare l'incorsa pena *dovrà procurare* di essere citato al dibattimento onde potersi ritrattare, giacchè altrimenti dovrebbe a sè imputare di aver lasciato trascorrere l'estremo limite di tempo in cui la sua ritrattazione poteva riuscire utile alla giustizia ».

. La *sentenza* di cui parla l'art. 216 s'intende revocabile od irrevocabile?

« Il legislatore ha voluto estendere il tempo utile per la ritrattazione nello spergiuro fino alla sentenza definitiva, nella calunnia e nella falsa testimonianza fino alla sentenza di prime cure. Epperciò in questo secondo caso ha adottato identica formola « prima che sia pronunziato il verdetto dei giurati nei giudizii della Corte d'assise o la sentenza negli altri giudizii »,

laddove nell'altro caso adopera la formola « o prima della definizione della controversia » (1).

« Infine, come abbiamo veduto esponendo la dottrina della scuola francese (n. 60), sarebbe tardiva la ritrattazione che il testimone facesse della falsa deposizione *dopo l'annullamento della causa principale per via d'appello o di cassazione* » (2). Queste parole « dopo l'annullamento per via d'appello » indurrebbero a credere che il giudizio d'appello sia compiuto: ma al n. 60 chiaramente si dice prevalere l'opinione (3) che nega qualsiasi efficacia alla ritrattazione fatta « dopo l'annullamento della causa principale o *nel giudizio d'appello* ».

A queste due primitive opinioni concordanti seguirono i dispareri dei commentatori: e mentre l'Impallomeni (4) e lo Innamorati sostengono che l'art. 216 si riferisce alla sentenza revocabile, il Maino (5) ed il Crivellari (6) opinano che di sentenza irrevocabile intenda parlarsi.

La questione è grave e non sarà discaro che noi diamo maggiore sviluppo a quel che prima sinteticamente avevamo detto.

Il progetto del 1868 usava per la ritrattazione nella calunnia la formola « prima che contro il calunniato sia pronunziata sentenza » e la seconda Commissione nella riunione del 29 novembre 1869 nelle osservazioni a quello articolo (173) implicitamente riconosceva che trattavasi di sentenza in primo grado.

(1) Nostra monografia, pag. 77.
(2) Vacca, cit., pag. 264, n. 67.
(3) Helie, Dalloz, Blanche, Nypels.
(4) Vol. II, pag. 266.
(5) Vol. I, pag. 638.
(6) Vol. VI, pag. 555.

Il progetto Vigliani (*ubi voluit dixit*) mentre statuiva la legge del taglione se contro il calunniato fu proferita *sentenza di condanna divenuta irrevocabile*, all'art. 227, § 1, diminuiva la pena « se il calunniatore ritratta spontaneamente la calunnia prima che contro il calunniato sia *pronunziata sentenza* ». Era chiaro si trattasse di sentenza di prime cure, tanto che il guardasigilli proponeva il seguente emendamento (art. 227): « Se il calunniatore ritratta spontaneamente la calunnia prima che contro il calunniato sia pronunciata sentenza, la pena...; se è intervenuto l'arresto o se la ritrattazione è fatta durante il giudizio d'appello e prima della decisione, la pena... ».

E si capì tanto dal senatore Pescatore che, andando egli nel concetto che la ritrattazione meritasse diminuzione di pena se fatta dopo l'inizio del procedimento, ma *fino a sentenza inappellabile*, propose un emendamento in questo senso. Ancora il termine utile della ritrattazione sino a sentenza non era figurato nei progetti e gli art. 227 (calunnia) e 232 (falsa testimonianza) del progetto Vigliani passarono quasi senza discussione al Senato.

Dopo questi precedenti, che debbonsi presumere ben noti al legislatore, viene il progetto Zanardelli del 1883 e adopera la frase « prima che sia pronunciata *sentenza* o verdetto dei giurati nella causa in cui (il teste che si ritratta) depose il falso » e adopera la stessa formola per la calunnia.

Nulla immuta il progetto Savelli (art. 198 e 199). Il Pessina nulla muta; entrambi però al titolo di calunnia quando è stabilita la pena pel calunniatore richiedono per la maggior pena una *sentenza irrevocabile* di condanna, laddove il progetto Zanardelli del 1883 voleva

« *una sentenza di condanna* ». Il progetto Zanardelli (1887) tornava al progetto senatorio (art. 232), « prima che sia stato chiuso il dibattimento o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento a motivo della falsa testimonianza », ma sanciva una diminuente per la ritrattazione fatta nel tempo successivo sino a che non fosse pronunziata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui è stato deposto il falso.

Torniamo al titolo di calunnia ove per la ritrattazione è adoperata la stessa dizione e riteniamo che la stessa dizione usata dal legislatore deve importare lo stesso contenuto. É poco il dire: *sentenza* vale *sentenza irrevocabile*; val tanto poco che chi volle ciò significare intese il bisogno di aggiungervi quella qualifica. Lo intese il Tuozzi (1) che alle parole *sentenza o verdetto* faceva proposta si sostituisse: *sentenza definitiva*, tanto al titolo di calunnia, quanto in quello di falsa testimonianza. E viene la Commissione della Camera la quale propone si dica: « prima che sia pronunziata sentenza *irrevocabile* di condanna ». « Finchè la sentenza non è irrevocabile, havvi sempre la possibilità che il calunniato si giovi della ritrattazione: ecco un primo motivo della fatta modifica, oltre del quale si è pensato non doversi lasciare infruttuoso il pentimento o per dir meglio l'azione del rimorso che deve farsi sentire nell'animo del calunniatore dopo la pronunzia di una sentenza di condanna a carico dell'innocente da lui calunniato, e mentre sono ancora aperti i rimedii legali per ottenere la revoca o l'annullamento della sentenza medesima ».

---

(1) *Le prime impressioni del Progetto Zanardelli.*

La Commissione senatoria fu contraria. Il relatore osserva: « Benchè anche nel seno della vostra Commissione questa proposta abbia avuto qualche adesione, la maggioranza però credette che non si dovesse accogliere. Poichè con la sentenza di condanna il giudizio sul fatto è consumato. Il ricorso in appello o in cassazione dipende dalla volontà del calunniato. Che se in definitiva quella prima condanna può riuscire distrutta, ciò nulla toglie alla quantità del dolo del calunniatore, il quale, senza ritrattarsi, lasciò pronunziare una condanna che, non impugnata, poteva essere irrevocabile. Ora il fatto volontario d'un terzo non può giovare a diminuire l'imputabilità del calunniatore ». Il testo del codice non ha quell'aggettivo *irrevocabile*. Pare dunque chiara la illazione.

Pure il Maino ed il Crivellari si riferiscono ai verbali della Commissione e noi ci permettiamo trascriverne la parte relativa per poterla poi apprezzare.

« Lucchini (relatore). — Ricorda che la Commissione della Camera voleva che gli effetti della ritrattazione del calunniatore fossero valutati fino a sentenza *irrevocabile* di condanna. La stessa Commissione ha creduto invece che bastasse aver designato il termine del verdetto o della sentenza, *revocabile o no*, e solo, a togliere ogni equivoco, ha meglio specificato che il termine utile debba essere la pronunziazione del verdetto dei giurati nei giudizii della Corte d'assise o la sentenza negli altri giudizii.

Costa. — Osserva che se il verdetto dei giurati fu annullato deve ritenersi utile la ritrattazione prima del nuovo verdetto.

Deve, cioè, aversi riguardo non al fatto giuridico del verdetto pronunziato, ma del nuovo intervento dei giurati e del nuovo verdetto da

pronunziare. Lo stesso dicasi della sentenza, potendo utilmente avvenire la ritrattazione prima che la sentenza, irrevocabile o no, sia pronunziata (verbale XXIV).

Ed al titolo della falsità in giudizio:

Marchesini chiede se nella opinione della Sottocommissione la sentenza di cui è menzione nell'art. 206 *bis* sia quella definitiva, o possa altresì essere una sentenza interlocutoria.

Lucchini risponde che nel concetto della Sottocommissione la sentenza è quella definitiva, e crede che, trattandosi della sentenza della causa, non possa intendersi diversamente.

Costa non partecipa ai dubbi espressi dall'on. consigliere Marchesini, riferibili principalmente ai giudizi civili sul carattere della sentenza. Secondo lui, devesi intendere per sentenza quella per cui la falsa testimonianza sia divenuta un fatto giuridico apprezzabile, e pertanto sì definitiva come interlocutoria (verbale XXV).

Ora, anco con questi precedenti, noi non sappiamo comprendere queste parole del Maino (1): « E queste osservazioni rientrano evidentemente nell'ordine di idee espresso già dalla Commissione della Camera dei deputati; onde, tenuto calcolo delle ultime osservazioni scambiatesi in seno alla Commissione di revisione, parrebbe che la *sentenza* e il *verdetto* di cui nell'ultima parte dell'art. 213 si debbano intendere definitivi ».

La Commissione della Camera voleva che gli effetti della ritrattazione del calunniatore fossero valutati fino a sentenza *irrevocabile* di condanna », disse il Lucchini. « Se questo si fosse definitivamente voluto, perciocchè dai

(1) Vol. I, pag. 624.

precedenti legislativi altro rilevavasi essere *sentenza*, altro *sentenza irrevocabile*, si sarebbe esplicitamente detto. La Sottocommissione ha creduto *invece* che bastasse aver designato il termine del verdetto o della sentenza, revocabile o no, e solo, a togliere ogni equivoco, ha meglio specificato che il termine utile debba essere la pronunziazione del verdetto nei giudizi della Corte d'assise e la sentenza negli altri giudizi ». Dunque, quanto al termine utile, nulla si mutò, ma siccome nel Progetto approvato dalle Camere era detto « sentenza o verdetto dei giurati », si fecero buone le osservazioni del consigliere Motta, il quale osservava (1): « Parlare prima della sentenza e poi del verdetto dei giurati, senza far distinzione del giudizio in cui la prima sia pronunziata, potrebbe far sollevare qualche dubbiezza. Sarebbe utile perciò indicare la Corte d'assise dove si parla dei giurati, e dire la sentenza pronunziata da altri magistrati ». E se nulla si mutò sostanzialmente quanto al termine utile, e se *invece* di accogliere la proposta della Commissione non si fece che riprodurre la formola del Progetto approvato, ne pare che la conclusione sia quella che la ritrattazione attenuante possa utilmente farsi prima del verdetto o prima della sentenza, « revocabile o no », prima cioè della sentenza, *usino o meno le parti i rimedi di legge loro spettanti.*

« Una diminuzione di pena, diceva lo Zanardelli (2), è inoltre accordata per il caso che la ritrattazione avvenga però innanzi che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui è stato deposto il falso; e

(1) *Osservazioni, voti, proposte,* pag. 258.
(2) Relaz. al progetto del 1887.

ciò attesa la evidente diminuzione di *pregiudizio sociale*, che, in confronto della persistenza del mendacio, deriva dallo sconfessarlo in *tempo ancora utile per la giustizia,* prima, cioè, che il falso produca il peggiore dei suoi effetti, quello dell'*ingiusta pronuncia* ». E la pronuncia si ha quando il giudice, vagliate le prove, statuisce; ed essa è ingiusta non appena il giudice sia tratto in inganno dal falso deposto, ed è ingiusta non tanto pei riguardi all'incolpato od alla colpa che sfugge alla pena, ma in rapporto al *pregiudizio sociale* dell'offesa alla giustizia ed avuta la ingiusta pronuncia, il tempo non è più *utile alla giustizia.*

Dopo quanto s'è detto, non ci resta che il rinviare il lettore alla dimostrazione che l'Innamorati (1) ha fatta del modo onde debbano intendersi i precedenti legislativi e degli inconvenienti che altrimenti ne verrebbero, facendo nostro quel giudizio: « Ciò risulta dal testo della legge che ha risalto dalla riferita discordia delle Commissioni parlamentari.

« Ma, come il Canonico (relatore della Commissione senatoriale) ebbe cura di avvertire, la sentenza prevalente, che fu poi sancita nel testo, non ebbe i voti unanimi della stessa Commissione senatoria. E forse uno dei discordi dovette essere il senatore Costa, relatore sulla seconda parte del libro II del codice. Ciò almeno argomentiamo dal quesito ch'ei formolò e dalla dichiarazione che provocò in seno alla successiva Commissione coordinatrice il 7 marzo 1889. Ricordiamolo, perchè la relativa questione può sorgere interessante e frequente nella pratica ».

(1) Pag. 93 e seg.

34. E dopo ciò ne sembra di dover confermare quanto prima avevamo detto in ordine alla ritrattazione fatta nel nuovo giudizio in seguito a rinvio per annullamento, ritenendola inefficace e ritenendo che se il teste insistesse sul falso deposto, ricadrebbe in nuovo delitto.

Lo Arabia (1), l'Impallomeni (2), il Maino (pag. 625, n. 1058) altrimenti ne pensano; concordano il Vacca (3) e l'Innamorati (4), il quale osserva: « Tale è la nostra opinione; ma basta l'autorità di quei due (on. Costa e Lucchini), dai quali ci permettiamo dissentire, perchè facilmente ci figuriamo che, nella ipotesi d'un verdetto annullato e d'una ritrattazione intervenuta prima della pronuncia del secondo verdetto, altri sostenga l'applicabilità dell'art. 213. E sarà questa una questione di diritto della quale dovra decidere il magistrato ». Anco il Tuozzi (5) dichiara improduttive di effetto le ritrattazioni in grado di appello o di cassazione.

35. Ora qual'è il *tempo successivo* di che al 1.° capoverso dell'art. 216? Scrive l'Impallomeni (6): « Qual'è dunque il *tempo successivo* di cui parla la legge? Quello posteriore alla chiusura del dibattimento (dizione unicamente riferibile ai giudizi di assise) no, perchè dopo la chiusura del dibattimento non vi sono più testimoni, essendo essi licenziati e non è quindi più ammissibile una testimonianza, giusto per-

(1) Pag. 296.
(2) Pag. 266.
(3) Pag. 264.
(4) Pag. 96.
(5) *Corso di diritto penale,* 1893, vol. III, pag. 313.
(6) II, pag. 266-267.

chè il dibattimento è chiuso e la ritrattazione della falsa testimonianza è una testimonianza e perciò una prova a carico o a discarico, sulla quale le parti hanno il diritto di discutere e di proporre i loro mezzi di accusa e di difesa; sarebbe essa perciò la riapertura del dibattimento: ora il dibattimento, una volta chiuso, non si può riaprire (Vacca, Perroni-Ferranti dànno una interpretazione opposta, ma senza punto discuterla). Per ammettere quindi la ritrattazione del falso nel periodo intermedio tra la chiusura del dibattimento e il verdetto sarebbe stata necessaria una eccezione, che non fu fatta all'art. 493 del codice di procedura penale, disponendosi che il dibattimento chiuso può essere riaperto, se un testimone dimandi di ritrattare la sua dichiarazione. Riapertura di dibattimento, giacchè speriamo non vi sarà alcuno il quale vorrà sostenere che si possa far luogo ad una ritrattazione, senza accordare all'accusato il diritto di difendersi dalla stessa, e al Pubblico Ministero o alla parte civile il diritto di eccepire contro la stessa, una ritrattazione che può essere anche finta e mendace più della prima dichiarazione.

« E si guardi poi alle assurdità che ne verrebbero. Il presidente ha dichiarato chiuso il dibattimento, e mentre fa il riassunto, un testimone incriminato chiede di essere inteso. Riapertura del dibattimento, che può giungere sino a rifarlo per intiero, per i confronti o i riesami di altri testi.... che convenisse richiamare, e quindi richiusura del dibattimento e nuovo riassunto. Ma un secondo teste incriminato dimanderà di essere inteso. Seconda riapertura del dibattimento, terzo riassunto. E poi nuove incriminazioni di testimoni che possono derivare dalla prima o seconda riapertura del

dibattimento ed altre ritrattazioni con analoghe riaperture.

« Il *tempo successivo* non è dunque riferibile che al solo caso del falso testimone incriminato, il quale, nell'udienza in cui la causa è rinviata per la falsa testimonianza, ritratti la falsa testimonianza. Il che vuol dire che egli, tuttochè imputato di falso, non ha perduto la qualità di testimone, come non l'ha perduta colui che sia stato incriminato senza che perciò la causa sia stata rinviata, ed ha perciò il diritto di presentarsi nel pubblico dibattimento per fare tale dichiarazione ».

Al Maino (1) questa interpretazione dell'articolo 216 pare troppo rigorosa, osservando che non sarebbe giusto nè equo lasciare che si pronunci il verdetto, pur di fronte alla dichiarazione di un teste importante di voler ritrattare il falso deposto: ne verrebbe sempre o un' assoluzione irreparabile o una condanna ingiusta e non riparabile senza, almeno, molestie e danni gravi per l'imputato.

Il Travaglia (2) ritiene tempestiva la ritrattazione fatta tra la chiusura del dibattimento e la sentenza, dovendosi in tal caso rinviare la causa.

Anco il Crivellari (3) respinge l'interpretazione dello Impallomeni, ed osserva: 1.° che la chiusura del dibattimento non significa dichiarazione di chiusura di dibattimento, donde le parole dell'art. 216 « prima che il dibattimento sia chiuso » si riferiscono a tutte le giurisdizioni, e « cade così la chiave di vôlta dell'edificio creatosi dall'egregio professore di

(1) Vol. I, pag. 637-638.
(2) *Guida pratica*, pag. 195.
(3) Pag. 558-560 del vol. VI.

Palermo »; 2.° che la lettera del capoverso in disputa ha una formola così generica e comprensiva che non può essere ristretta se non dall'arbitrio; 3.° che, al dire del ministro relatore Zanardelli, il beneficio della ritrattazione estintiva od attenuante fu esteso ad ogni falsa deposizione e con l'interpretazione contraria ciò non avverrebbe, anco perchè la ritrattazione può farsi dopo che la istruzione sia stata chiusa con sentenza od ordinanza di non luogo: tale il caso del teste falso in processo scritto che si ritratti a processo riaperto per nuove prove; 4.° che, in ordine agli inconvenienti notati dallo Impallomeni, *adducere inconvenientes non est solvere quæstionem.*

Ora anche noi opiniamo che inesatto sia il limitare la chiusura del dibattimento alla discussione in Corte d'assise; anco noi ammettiamo che addurre inconvenienti non è risolvere la quistione, e crediamo anco noi che quando la legge ha fatte tre ipotesi, stabilendo tre termini per la ritrattazione estintiva, ove immediatamente dopo aggiunga « se la ritrattazione sia fatta in tempo successivo », sia arbitrario limitare la disposizione ad una di quelle tre ipotesi. Teniamo a mente che la legge, pur non riproducendo la dizione « fatta in tempo utile alla giustizia », s'informa nelle sue determinazioni a quel concetto, che il termine è utile alla giustizia sino a che non si abbia un'*ingiusta pronuncia*, che questa ha luogo quando, a prove espletate, il magistrato emetta *sentenza*, il giurì *verdetto*. Teniamo conto della circostanza che il teste falso non può pretendere si impieghino i rimedi di legge per fare a lui comodo o si attenda che i rimedi in corso si espletino prima che si decida sul di lui falso deposto; e così vediamo le diverse ipotesi che

possono farsi, mantenendo fermo il principio di natura che ove una statuizione non può avere in un dato caso applicazione, è vano l'arrovellarsi per applicarvela.

I. Il testimone depose il falso nel processo scritto, nè si ritrattò prima che questo fosse chiuso con ordinanza (art. 250 p. p.) o sentenza di non luogo in seguito a rinvio degli atti alla Sezione d'accusa (art. 434); nessun beneficio.

II. Egli fece la falsa testimonianza nel periodo istruttorio che fu chiuso con ordinanza di non luogo; ma il processo fu riaperto in seguito ad opposizione, ed in quest'ultimo periodo avvenne la ritrattazione; diminuzione da un terzo a metà (1).

III. Il falso fu deposto in processo scritto, nè ritrattato prima dell'ordinanza di non luogo; la ritrattazione avvenne in seguito ed in base ad essa si riaperse il processo. È l'ipotesi del Carrara fatta in seno alla prima Commissione. Non si può pretendere che la ritrattazione sia estintiva, perchè l'ordinanza è stata emessa; a rigor di termini, anzi, essendo stata emessa la *ingiusta pronunzia*, nemmeno sarebbe applicabile la diminuente; ma perocchè la ritrattazione avvenne in *tempo successivo* ed il termine *ad quem* è la sentenza od il verdetto, opiniamo che essa debba valere come diminuente.

IV. Identico caso al III, ma la istruzione fu riaperta per nuove prove. Carrara escludeva ogni beneficio di fronte all'art. 181 del Progetto della Sottocommissione, nel quale non era contemplata la diminuente; ma per la ragione testè detta concordiamo col Crivellari (2) che

(1) Contra Crivellari, pag. 553, conseguente a sè stesso perchè richiede l'ordinanza irrevocabile al pari della sentenza.

(2) Vol. VI, pag. 560.

sia il caso dell'applicazione del 1.° capoverso dell'art. 216.

V. Il teste depose o persistette a deporre il falso nel dibattimento; lo ritrattò tra la chiusura di questo e la pronunzia del verdetto o della sentenza; si ha ritrattazione in *tempo successivo* ed applicasi il beneficio. Nè si esagerino gli inconvenienti: sarà sempre caso raro. La pratica dei giudizi ne avverte che incriminato il teste e chiuso il dibattimento, il falso deponente, anzi lo apparente tale, arrestato, è tradotto in carcere; essa ci ricorda quali e quante avvertenze si fanno al teste richiamato al cospetto del giudice, quali e quante esortazioni (più o meno o niente sentite) di fronte ai giurati da tutte le parti per debito di coscienza o per ingraziarsi quei dodici; e quando alla chiusura del dibattimento il testimone persista nel falso deposto, egli ha fatti i suoi calcoli, nè c'è tanta probabilità che voglia ad un tratto rovinare un piano tanto amorosamente prestabilito. Ed ammesso ora che questo caso raro si verifichi e che la Corte venga a sapere che il teste incriminato intenda ritrattare il deposto, qual'è quella delle parti che non senta il bisogno e si faccia premurosa di fare istanza al presidente perchè quel teste sia novellamente inteso? Noi ripetiamo col Maino che non è equo nè giusto che si abbia un'assoluzione irreparabile od una condanna ingiusta ed irreparabile senza, almeno, molestie e danni gravi per l'imputato principale; ed aggiungiamo che nel giudizio per giurati la curiosità stuzzicata è più pericolosa sempre della curiosità appagata, e se questo caso avvenga, la parte cui interessa direttamente sia richiamato il teste incriminato, ne farà apposita ed insistente domanda, l'altra parte, per co-

scienza o per occhio clinico, si mostrerà più premurosa della prima, ed il presidente che potrebbe fare a sè stesso il dubbio su l'interpretazione del nostro capoverso sarà più premuroso di tutti per coscienza e perchè anche a lui spiace che il palladio famoso tiri un calcio nel buio.

Del resto, trattasi d'una circostanza, per quanto influente, altrettanto concordante coi risultati del dibattimento, non richiedente largo sviluppo? Non si avranno a temere le calende greche.

È l'opposto? E si rinvia la causa, siccome suggerisce il Travaglia.

VI. La causa principale fu esitata ed il teste incriminato si disdisse nell'istruttoria o nel giudizio contro di lui; nessun beneficio.

VII. La causa principale fu rinviata a cagione della falsa testimonianza; ed allora (1):

a) se la causa principale si svolga contemporaneamente all'altra per falsa testimonianza, il termine *ad quem* è sempre il verdetto o la sentenza;

b) se la causa principale preceda l'altra del falso testimone, allora ove costui siasi ritrattato durante l'istruttoria contro di lui o nella causa in cui ha deposto il falso prima del verdetto o della sentenza, avrà la diminuzione, altrimenti non gli è conceduta;

c) se, come suole usarsi, la causa del falso testimone preceda l'altra, gli spetta la minorante, ove ritrattisi nel giudizio contro di lui; gli spetta quando già condannato, con sentenza non divenuta irrevocabile, sia chiamato a deporre nella causa principale e vi si ritratti (nel qual caso potrà inviarsi al giudice di seconde

(1) Conforme a quanto ne pensa lo Innamorati, pag. 174.

cure un estratto del verbale di dibattimento nella causa principale); non gode alcun beneficio se, condannato, non fu richiamato o, se richiamato, la sua condanna era passata in cosa giudicata.

36. La ritrattazione della falsa testimonianza in materia civile non è mai estintiva. Qui, come altrove, si perpetuano le due discordi soluzioni in ordine al termine *ad quem* per l'utilità della ritrattazione. Ciascuno è coerente; per coloro (1) i quali reputano che il termine *ad quem* sia la sentenza di primo grado, anco la materia civile non sfugge a questo criterio; per gli altri (2) che la pensano altrimenti, la soluzione è recisamente opposta.

Ripeterci è superfluo e fastidioso: gli scrittori e la giurisprudenza che verranno diranno quale dei due pensamenti sia lo esatto.

Ma lo stesso fatto che pel falso deposto in materia civile non ci sia ritrattazione estintiva, crediamo sia un argomento a nostro favore. Perchè non si concedette la scriminante fino alla prima sentenza, definitiva od interlocutoria che fosse? Perchè questa prima sentenza è l'*ingiusta pronuncia* sino a cui giunge l'utilità della ritrattazione minorante; perchè al di là il tempo potrà essere utile ad una delle parti in lite, non utile alla giustizia che si è aggredita col falso deposto; perchè « la deposizione civile è insomma consumata quando è chiuso il processo verbale che la contiene; la istruttoria civile è scritta e il verbale che ne fa fede è in sè documento perfetto ».

E tanto vale che la sentenza sia *definitiva*,

(1) Impallomeni, Innamorati, Morisani (*Rivista penale*, XXXIV, 144-147), Perroni-Ferranti, Vacca.

(2) Maino, Crivellari.

quanto che sia *interlocutoria*. Al Marchesini rispondeva il Lucchini che la sentenza deve essere definitiva; ma l'on. Costa osservava che per sentenza devesi intendere quella per cui la falsa testimonianza sia divenuta un fatto giuridico apprezzabile, e pertanto sì definitiva che interlocutoria. Quest'ultima, al dire dell'Impallomeni (1), in parte è definitiva ed in questa parte ha potuto il falso produrre i suoi effetti; essa, al dire degli scrittori francesi, *pregiudica il fondo*. Supposto che di fronte a due o più testimoni deponenti in senso favorevole alla domanda se ne presenti un terzo che la inficia e che questo teste sia falso e che il giudice si decida a deferire il giuramento ad una delle parti appunto pel dubbio sollevatosi nell'animo suo pel falso deposto; chi non vede che si è già nel caso d'una pronuncia *ingiusta*, perchè il diritto formale mal risponde per quel deposto alle circostanze vere del fatto?

37. Il Crivellari (2), al solito, aggiunge: « Ben inteso però che anche nella sentenza interlocutoria il falso testimone potrà utilmente ritrattarsi sino a che essa pure non sia passata in cosa giudicata ». Noi, al solito, diciamo che non è bene inteso.

CAPITOLO IV.

SUBORNAZIONE.

BIBLIOGRAFIA SPECIALE. — Simili-Cirmeni, *Della subornazione*, 1894. — Pirrotta-Valenti, *Il reato di subornazione secondo il codice penale*, 1894. — E. Ferri, *Sul tentativo di subornazione* (Nella *Scuola positiva*, 1894, 270). — Brusa, *Della tentata subornazione e del tentativo in genere* (*Riv. pen.*, XXXVII, 105 e seg.), oltre le opere indicate nella *Bibliografia* generale.

(1) Vol. II, pag. 267.
(2) Vol. VI, pag. 562.

SOMMARIO.

38. Il codice non definisce la *subornazione* e la lascia alla accezione comune: donde è lecito chiedere ai giurati: se l'accusato è colpevole di avere subornato.

Subornare pel Bréal (1) è apprestare in segreto, giacchè *ornare* significa propriamente « disporre, apprestare », donde *ornare naves, classem*, ed *ornare provincias*, regolare il governo delle provincie. Prevalse in seguito il significato di « ornare, parare ». Dal primo significato insito nella parola *subornare* si è autorizzati a

(1) *Dictionnaire etimologique latin.*, 1891.

dedurre che la genla dei subornatori, per quanto pessima, altrettanto possa vantare lungo ordine di antenati.

Scrittori classici e giureconsulti romani impiegarono quella parola.

« Falsum subornavit testem Roscius Cluvium » (Cicero, *Orat. pro G. Roscio Comaedo*).

« Pecunia Brutum subornastis » (*Philipp.*, XIII, c. 16).

« Subornati sane reum prodere coguntur, ne qui quod per se non potest per alium deferat ». Paolo, V, 13, 2.

« Et si calumniam aliquam eis instruxit vel delatorem subornavit ». D. lib. 37, tit. 14. (Vedasi la differenza tra *in-struo* e *sub-orno* suggerita dall'altra tra *calumnia* e *delatio*).

« Testibus subornatis » ; l. 48, tit. 5, frag. 9.

La parola è nelle leggi, ma della subornazione non è fatta in diritto romano una figura speciale di delitto od una forma speciale di complicità.

« Poena legis Corneliæ inrogatur ei qui falsas testationes faciendas testimoniave falsa inspicienda dolo malo coierit, item ob instruendam advocationem testimoniave pecuniam acceperit pactusve fuerit societatem coierit [item qui coierit] ad accusationem innocientium ex senatusconsulto coercetur, se et si qui ob renuntiandum remittendumve testimonium pecuniam acceperit poena legis Corneliae adficitur » (D. XLVIII, tit. 10, fr. 1).

« Qui ob falsum testimonium perhibendum vel verum non perhibendum pecuniam *acceperit dederit* » (Paolo, *R. S.* 5, 25, § 2).

L'autore intellettuale fu punito egualmente che l'autore materiale. Ma non v'ha, come nota il Geyer (1), alcuna denominazione tecnica per la

(1) Nell'*Holtzendorffs Handbuch*, vol. II, pag. 320-428.

partecipazione al reato e per le diverse specie di essa. Spesso l'istigatore è detto *auctor*, mentre l'autore materiale è designato con le parole *factor* o *malefactor*, *qui fecit*, *reus principalis*, *reus*. Per l'opera istigatrice sono impiegate molte espressioni.

Erroneo è lo asserto che i Romani punissero sempre allo stesso modo i diversi partecipi al reato. Tale erroneità di non pochi autori (Wăchter, Rosshirt, Luden, Rein, Kőstlin, Hälschner, Geib) è fatta rilevare dal Geyer (1) e dal nostro insigne Ferrini (2).

Ci siamo soffermati su questo punto per dar risalto al concetto che se per diritto romano il subornatore era nella pena parificato al subornato, ciò avveniva in considerazione della gravità dell'azione criminosa da lui spiegata, non per effetto d'un criterio generale di commisurazione.

39. Per diritto germanico antico, che soffermavasi massimamente al lato oggettivo e materiale del reato (per quanto possa essere esagerato il concetto dello Jarcke che quel diritto tenesse d'occhio *soltanto* il lato materiale) l'istigazione a delinquere doveva avere meno importanza della esecuzione materiale del reato e nei capitolari e nei *Volksrechts* si trova l'istigatore punito meno dell'autore. Pure nel diritto longobardo pel subornatore si ha: « et ille qui alium rogat testimonium falsum dicere componat sicut et ipsos testes jussimus componere » (Liutprandi, c. 63). Molti statuti italiani punivano il subornatore al pari del falso testimone. La Carolina (art. 107) parificò nella pena l'uno e l'altro.

(1) Op. cit.
(2) *Diritto penale romano*.

Esaminando le diverse legislazioni, gli statuti diversi, può affermarsi che la maggior parte tra essi fa eguale trattamento penale ai due compartecipi, che pochi codici hanno trattato più severamante il subornatore e che pochissimi statuti italiani sancivano pena minore.

La subornazione non è che una forma di concorso al reato. Il subornatore non è a rigore che istigatore, autore intellettuale, colui che *dà causa* al delitto, che lo *determina*.

Ed è per ciò che gli scrittori in generale ne parlano come d'un complice.

Giulio Claro diceva che i subornatori *sunt socii criminis et perjurii.*

Pure molte leggi di siffatta forma di complicità hanno fatta una figura speciale.

40. In Francia il codice del 6 ottobre 1791 non faceva alcun cenno della subornazione; il che non recò certamente alla impunità del subornatore cui la giurisprudenza considerò qual complice.

Nel progetto di *code pénal* del 1808 la subornazione era punita alla pari del falso deposto. In Consiglio di Stato prevalse però il concetto di stabilire maggior pena pel subornatore: ne venne l'art. 365 che statuiva maggiori pene per la subornazione: ma la legge del 1832 modificò l'art. 365 a questo modo: « il colpevole di subornazione di testimoni sarà punito con le medesime pene del falso testimone, secondo le distinzioni contenute negli articoli 361, 362, 363 e 364 ».

Quella legge ebbe il plauso degli scrittori che ravvisano nell'articolo 365 una deroga ai principii generali. « La legge, dice lo Helie, è ritornata al vero principio della materia » e come forma di complicità l'hanno considerata Blanche, Le Sellyer, Berriat, Bourguignon, Merlin, Legraverend, Molenés ed altri.

E quella Cassazione ha sempre raffermato quel principio e ne ha tratte rigorosamente le conseguenze.

Prima tra le quali, quella che non potesse punirsi il subornatore quando o la falsa testimonianza non sia stata resa o sia stata fatta nel periodo istruttorio o ritrattata prima del dibattimento. Insorse Ledru-Rollin (1841), chiedendo si punisse la subornazione non seguita da effetto come tentativo ed osservava che « essa è con la falsa testimonianza una delle piaghe dell'epoca nostra. La giurisprudenza ha completamente disarmato il Pubblico Ministero di fronte a questo doppio crimine ».

La voce d'allarme non fu raccolta. Chauveau ed Helie notavano: « se il testimone non depone il falso, il subornatore non è colpevole che d'un progetto criminoso senza principio di esecuzione »; e quando la legge 13 maggio 1863 modificava taluni articoli del vecchio codice del 1810 quello relativo alla subornazione non fu per nulla toccato.

41. In Italia il progetto di codice penale pel regno italico, riveduto da una Commissione di cui facevano parte Nani e Romagnosi, stabiliva (art. 285): « il subornatore del falso testimonio è considerato ed è punito come *coagente principale* nel delitto di falsa deposizione ».

In Sicilia un progetto di codice penale, compilato in Palermo (1813), considerava i subornatori come complici e li puniva come falsi testimoni (art. 432 segg.).

Nel Lombardo-Veneto fu introdotto (1815) il codice austriaco del 1803.

Questo pone la falsa testimonianza sotto il titolo della *truffa* ed il tentativo di subornazione è contemplato all'art. 178 ov'è detto:

« Per la natura ed indole del fatto diviene

delitto la truffa: *a*) quando siasi procurata o *chiesta* una falsa testimonianza da deporsi in giudizio; quando in giudizio viene offerta o deposta una falsa testimonianza ».

Nel 1852 furono apportate talune riforme a quel codice e l'art. 199 sancisce che la truffa diviene crimine per la sola qualità del fatto: *a*) *se viene brigata* (*beworben*) « una falsa testimonianza da esser deposta in giudizio » ed in base a questo articolo la Cassazione austriaca decise (9 febbraio 1880) che il tentativo di subornazione è per sè stesso reato consumato (*Riv. Pen.*, XIII, 555).

In Toscana le riforme leopoldine (1786) non contemplarono la subornazione; ma la riforma di Ferdinando III del 30 agosto 1785 puniva l'*attentato con atto prossimo* del subornante. Il codice del 1853 all'art. 274 sancì:

« Chiunque, per mezzo di doni, di promesse, di minacce od in altro modo qualunque, *tenta d'indurre* un testimone a deporre il falso o a negare il vero in giudizio, è punito col carcere da un mese ad un anno.

« E se la falsa testimonianza abbia avuto luogo, il subornatore è punito come coautore del delitto.

« Ciò che fu dato o promesso, o il prezzo di ciò che fu dato o promesso al testimone, perchè deponesse il falso o negasse il vero, si confisca ».

42. L'art. 368 del codice sardo del 1859, riproduzione quasi letterale dell'art. 384 del codice albertino del 1839 ed informato alle antiche leggi piemontesi ed alle *leggi* e *costituzioni* di Carlo Emanuele III (1770), era così concepito:

« Alle stesse pene rispettivamente stabilite nei tre precedenti articoli soggiaceranno i subornatori, gli istigatori od altri cooperatori alle

false testimonianze o perizie. Tali pene saranno accresciute d'un grado, qualora nella subornazione, istigazione o cooperazione sia stato dato o promesso denaro od altro corrispettivo, ovvero sia stato usato inganno o fatta violenza ».

Vano è oggi riprodurre la giurisprudenza relativa a quel codice: basti il dire che essa fu quasi concorde nel ritenere che la subornazione è una forma di complicità, donde venne alla conclusione che se il falso non venne deposto, nemmeno ci fosse tentativo perchè deve intendersi che inidonei furono i mezzi. « Esclusa pertanto, diceva la Cassazione romana (23 aprile 1880) di fronte al testo della legge, la figura della subornazione come reato per sè, non può neppure ravvisarsi nella medesima il carattere di un vero e proprio tentativo, sempre che la falsa testimonianza non abbia assolutamente luogo; perchè il tentativo inefficace di indurre altri a deporre il falso in giudizio, in tanto sarebbe punibile, in quanto appunto siffatto *tentativo* costituisse esso medesimo per legge il *reato consumato* di subornazione, ma, una volta ciò escluso, più non si può considerare questo atto se non in relazione con la falsa testimonianza; ora lo si riguardi nella ipotesi di cooperazione principale, rimane sempre che, quando la falsa testimonianza non ebbe luogo, i mezzi adoperati ad ottenere il fine criminoso si sarebbero mostrati perciò stesso inidonei, e che non può ammettersi cooperazione qualsiasi in un reato che non esiste e la cui esecuzione non fu neppure cominciata ».

Ed il Pessina (1) notava che « la suborna-

---

(1) *Elementi,* II, 243.

zione non può essere incriminata se non quando i testimoni hanno commesso il falso giudiziale ».

Ed il Carrara (1): « quando si suppone che il testimone non abbia aderito alla rea proposta, le regole della complicità non possono colpire il proponente, perchè non si può essere complici dove non fu delitto principale. E neppure potrebbesi all'uopo ricorrere alle regole del tentativo, perchè, l'autore della falsa testimonianza essendo il falso testimone e non il subornatore, non può trovarsi principio di esecuzione dove il supposto autore non ebbe mai neppure la volontà di eseguire ».

43. Prima di esporre i nostri precedenti legislativi e per non tornare, a proposito della tentata subornazione, a rifare la parte storica, è bene vedere quali altre leggi hanno contemplato il tentativo di subornazione.

a) Oltre il codice austriaco sopra cennato, conformemente alle leggi portoghesi, il codice penale del Portogallo (1852) punisce « a tentativa de suborno ». Ivi le ordinanze avevano già stabilito (libr. 5, tit. 54, §§ 1 e 2).

« Qui vero testem pecunia vel alio modo subornavit, *quamvis nec testimonium sit dictum, nec pecunia acceptata,* publice flagellatur et in Africam vel Brasiliam decem in annos relegatur ».

Il codice penale dell'Impero germanico (1871) all'art. 159 e l'ungherese (28 maggio 1878) all'art. 222 prevedono la ipotesi.

Il codice del Cantone di Zurigo (1.° febbraio 1871) statuisce: « Se l'*istigato* non ha commesso il reato, o ne ha commesso soltanto

(1) *Programma,* V, 348.

uno di lieve importanza, l'istigatore viene punito a norma delle disposizioni sul tentativo ». Il Carrara annota: « Non concorderei il tentativo senza principio di esecuzione » ed il Brusa (della cui opinione in ordine alla legge nostra ci occuperemo in seguito) giudica che « non è esatto che istigazione non accolta e non mandata ad effetto dall'istigato, venga considerata come *tentativo*. Se si voleva punire dovevasi piuttosto considerarla come un reato di per sè stante contro la pace pubblica o la pubblica tranquillità.

b) Or venendo ai lavori che precedettero il nostro codice, i sottocommissari della prima Commissione avevano proposto il seguente articolo 182, § 1:

« Chi suborna un testimonio, perito od interprete a deporre il falso od a negare od occultare il vero in giudizio, è punito, *se ha conseguito l'intento*, colle pene rispettivamente stabilite negli articoli 178 e 179 (pene contro i falsi testimoni), e *in caso diverso* col primo al secondo grado di prigionia ».

È utile, per quel che diremo in appresso, conoscere il giudizio del Carrara su quell'articolo, manifestato in seno alla prima Commissione.

Egli è d'avviso che alla subornazione dovesse applicarsi la teoria della complicità quando la falsa testimonianza fosse seguita e quella dello eccitamento a delinquere quando la subornazione non fosse riuscita per essere stata respinta o bensì accettata, ma non secondata. Osserva però che una terza ipotesi rimane, cioè quella della subornazione accettata e secondata con una falsa deposizione; ma il falso testimone va poi impunito per essersi ritrattato a tempo. In questo caso il subornatore dovrebbe consi-

derarsi come complice del falso testimone fino al punto in cui questi col proprio pentimento *fece mancare* il reato che *per lui solo* era ancora riparabile. Considererebbe quindi il subornatore come complice necessario di una falsa testimonianza che fu poi *resa non punibile* indipendentemente dalla sua volontà e vi applicherebbe le regole e le pene del tentativo.

Sono le varietà del progetto del 1868 (articolo 180), dalle quali non si allontanarono sostanzialmente i progetti del 1870 (se la falsa testimonianza fu ritrattata.... la pena stabilita pel subornatore è diminuita di due gradi; articolo 206, § 1), del progetto Vigliani (il subornatore è punito come colpevole di tentativo; art. 234, § 1) e del progetto senatorio (articolo 237).

Se non che, avendo il senatore Pescatore proposto che si dicesse « il subornatore è punito secondo gli articoli 71 e 72 » (reato tentato e reato mancato), il commissario regio, considerando che la parola *tentativo* è generica e che il subornatore avrebbe compiuti tutti gli atti necessari alla esecuzione del reato di subornazione, giacchè *la falsa testimonianza ha avuto luogo* (1), e l'*avvenutane ritrattazione* fu da lui affatto indipendente, motivo per cui la subornazione dovrebbe ritenersi mancata, propose si dicesse: « è punito come colpevole di tentativo » ed il Senato accettò.

Nella Commissione del 1876 l'onor. Nocito

(1) Segniamo talune locuzioni in corsivo per quello che diremo a proposito dell'art. 220 e dell'erroneo concetto che la ritrattazione della falsa testimonianza a rigore di diritto renda responsabile il subornatore di reato tentato o mancato.

proponeva si togliesse la punibilità del subornatore nel caso di falso deposto, ritrattato poi.

Rispose il De Falco che la ritrattazione è affatto personale al testimone, nè può estendersi al subornatore, la cui reità è perfetta nell'atto della deposizione falsa; ed il testo del progetto senatorio rimase invariato nei progetti Zanardelli del 1883 e 1887.

Ma la Commissione della Camera osservava (1), che, venendo meno il reato di falsa testimonianza o *per dir meglio rendendosi esente da pena* il testimonio per effetto della ritrattazione fatta a tempo utile, debbasi questo beneficio estendere di diritto al subornatore e ciò non solo per incoraggiare le utili ed opportune ritrattazioni delle false deposizioni e perizie, ma ben più in conseguenza di due principii inconcussi, cioè, che per l'esistenza giuridica della subornazione è necessario che la falsa testimonianza o perizia abbiano avuto luogo effettivamente e secondariamente perchè la ritrattazione in tanto esime dalla pena il testimonio ed il perito, in quanto, prima che il giudizio si compia, cancella gli effetti della falsa dichiarazione ed esclude la possibilità del danno.

In contrario la Commissione del Senato (pag. 140 della *Relaz.*) osservava che la falsa testimonianzia è perfetta quando sia finito il periodo del giudizio destinato all'esame del testimone. La subornazione, per contrario, appena l'istigazione a deporre il falso fu fatta: e la circostanza indipendente dal subornatore è in questo caso qualcosa di più che un delitto mancato; perchè l'istigazione a deporre il falso aveva già avuto il suo effetto con la falsa deposizione realmente fatta.

(1) *Relazione* Villa, pag. 197.

« Sebbene non mancassero le discordanze, noi scrivevamo (1) a proposito dell'art. 220, era massima stabilita sotto l'impero del codice sardo che la ritrattazione del falso testimone non giova al subornatore.

« Il principio fu raffermato dal novello codice, ma si concedette al subornatore una diminuzione di pena.

« Per quei codici che della subornazione non fanno un reato per sè stante si avrebbe un reato consumato dal falso testimone e non punito per riguardi di politica criminale; riguardi siffatti figurerebbero come *circostanze personali* al falso testimone, le quali niun vantaggio arrecherebbero al subornatore. E diciamo *reato consumato* per le ragioni dette sopra (momento consumativo del falso deposto) ».

E difatti quell'assimilazione del subornatore al colpevole di tentativo o di reato mancato nel caso di falsa testimonianza ritrattata era una stonatura. Posto il principio, ammesso dai più, che il momento consumativo del reato di falsa testimonianza sia quello della compiuta deposizione e che, solo per riguardi di politica criminale si *esenta da pena* la ritrattazione tempestiva, nel caso nostro non può ravvisarsi di fronte al subornatore, in favore del quale non militano quei riguardi, il reato consumato.

Per parlare di tentativo il Carrara ed il regio commissario Eula, riconoscendo che la *falsa testimonianza ha avuto già luogo*, hanno dovuto dire con ciò che il *fatto avvenne, che la consumazione è avvenuta* (art. 61, 62, c. p.).

Più rettamente il nostro codice non impiega le parole *tentativo, reato mancato*, sebbene per riguardo allo intento di facilitare le resipiscenze

(1) Pag. 86 del *Trattato* cit.

diminuisca la pena da un sesto ad un terzo, precisamente come avviene pel reato mancato (1).

La legge nostra fa adunque della subornazione un reato speciale.

44. È giustificato tal modo di procedere?

A dir vero, qui si è sempre nel campo della complicità pura e semplice.

Vano è il dire col De Cessac, nella discussione al Consiglio di Stato francese: « Ce crime en renferme deux; car le suborneur séduit le témoin et perde l'accusé ». Vano è il dire coll'oratore del corpo legislativo che il subornatore è qualcosa di più che un complice, perchè il crimine è ordito pel solo suo interesse. Ogni azione dello istigatore non fa che sedurre lo istigato; egli *determina* il delitto; giuridicamente il subornatore risponde dell'azione sua, come d'ogni altro reato risponde l'autore intellettuale, perchè *causa* entrambi del delitto; moralmente ogni istigatore si trova d'ordinario di fronte a resistenze più o meno efficaci che deve vincere, o disposizioni d'animo che deve mutare o creare, o *seduzioni* che deve impiegare. E d'altra parte, pur prescindendo dalla osservazione del Carrara (§ 2711) che il più spesso sono i testimoni quelli che vanno a cercare la parti onde speculare sulle sventure altrui, la legge non aggrava la mano sull'autore intellettuale del reato, che ordinariamente ha esclusivo interesse nel fatto, ma lo parifica allo esecutore.

Il Carrara, posto il principio che una disposizione speciale può essere suggerita o dal

(1) Vedi in proposito di precedenti legislativi una dotta nota dell'Escobedo nella *Giustizia penale*, anno I, col. 1203-1219. È utilissimo leggerla anco in proposito del tentativo di subornazione.

fatto che nel codice non sia preveduto il *genere* al quale l'azione speciale appartiene, o dal voler punire questa azione più *severamente*, o dal volerla punita più *mitemente*, dimostra che nessuna di queste tre ipotesi concorreva pel codice toscano e finisce col dire una superfetazione quella figura speciale del subornatore.

Pel nostro codice concorrono due di tali condizioni: poichè da un canto il *genere*, l'*istigazione a delinquere non accolta*, non può sempre comprendere il tentativo di subornazione, non avverandosi questo ordinariamente *in pubblico* siccome l'art. 246 richiede; e d'altra parte il subornatore si è voluto punire *più severamente* del falso testimone, siccome può rilevarsi dal confronto degli articoli 214 e 218 della legge nostra.

45. E, torniamo a dire, perchè questa maggiore severità?

La relazione ministeriale sul progetto, dando ragione dell'aver creato un delitto a sè stante e di averlo punito più aspramente, nota: « per fermo il subornatore non va considerato propriamente quale correo del falso testimone, ma come un delinquente che direttamente opera in danno della giustizia ».

« Sia pure, obbietta, lo Innamorati (1). Ma opera più o meno di chi si fa autore di falso in giudizio? » È una domanda cui quelle parole non rispondono, lasciando sussistere le considerazioni per le quali una severità maggiore spiegata contro la subornazione in confronto della falsa testimonianza non persuadeva il Carrara.

Posto, osserviamo noi, che si è richiesto il falso deposto come momento consumativo del

(1) Pag. 200.

reato di subornazione, che vuol dire quel « delinquente che *direttamente* opera in danno della giustizia »? Questo si sarebbe compreso ove il delitto di subornazione si fosse ritenuto perfetto a prescindere dall'avvenuta testimonianza falsa; ma nel caso nostro il subornatore opera tanto *direttamente* quanto direttamente operano tutti gli istigatori ad altri delitti.

L'Impallomeni (1) scrive: « spesso le persone poco propense al falso vi si inducono per intimidazione o per compiacenza, molto più che la subornazione è spesso per alcuni un mestiere esercitato nei cortili e nei dintorni dei tribunali » e giustamente lo Innamorati risponde: *spesso* non è *sempre.*

Ma a costui risponderemo *spesso* non è *sempre* quando gli pare piuttosto di poter basare il trattamento più severo sulla considerazione che il testimone è chiamato, mentre il subornatore è più spontaneo e dimostra quindi una maggiore energia criminosa e, dicasi pure, una maggiore temibilità.

E leggiamo nel Carrara: « e vidi non di rado onesti cittadini ai quali occorse tutta la fermezza della virtù per resistere alle tentazioni di certi tali che ad ogni modo volevano essere indotti per testimoni a difesa di chi non aveva neppure sognato cercarli ».

A noi pare dunque ingiustificato il maggior rigore contro i subornatori, e solo lo avremmo voluto spiegato in danno di quella genìa di uccellatori di false testimonianze, tanto noti, del resto, nei luoghi ove si amministra giustizia, che par altro non manchi se non l'albo degli iscritti. Per costoro sarebbe stata circostanza aggravante l'*abitualità.*

(1) Pag. 270.

46. Il codice toscano all'art. 274, § 1 aveva derogato al suo sistema cotanto lodevole, e tanto misconosciuto dal codice sardo, dell'evitare le esemplificazioni e di attenersi ad una formola sempre oggettiva e comprensiva. Esso, cominciando dall'enumerare i mezzi, il cui impiego nella subornazione rendeva delittuosa l'azione (doni, promesse, minaccie), finiva con l'aggiungere « o in altro modo qualunque ». Il codice sardo specificava invece le aggravanti (danaro dato o promesso od altro corrispettivo; inganno o violenza).

Il nostro codice non enumera mezzi: questi son tali e tanti che una enumerazione accurata potrà riuscir sempre pericolosa.

Noi ci atterremo a certe forme speciali. « Le forme esteriori, nota il Geyer, in cui si presenta l'istigazione sono sì infinite come le manifestazioni della vita dello spirito, e perciò non possono costringersi in alcune categorie astratte; piuttosto in ogni caso concreto bisogna dimostrare che in rispondenza all'intenzione dell'istigatore, la sua influenza almeno è stata uno dei motivi che determinarono l' autore al reato » (1).

« É indifferente, decideva la nostra Cassazione (2), in tema di subornazione che si adoperino incitamenti, sollecitazioni, doni o promesse, l'essenziale essendo che lo scopo sia raggiunto e il falso venga deposto ».

Certo i doni, le promesse, le minaccie sono i mezzi più ordinari della subornazione.

Approvazione precedente all'azione criminosa (*ratihabitio*). Questa, secondo le circostanze (segnatamente se il ratificante può mettere in

(1) Holtz. *Handbuch* cit., pag. 351.
(2) Sentenza 3 luglio 1894, ric. Terlizzi.

bilancia la sua autorità speciale per dare il tracollo in pro della risoluzione al delitto, può agire come istigazione). In tal senso deve intendersi il passo di Ulpiano, 1, 152 D. *de regulis juris*: « in maleficiis ratihabitio mandato comparatur »).

La *persuasione* (il persuadere del diritto romano). *Suadeo* è affine a *suavis* e significava dapprincipio « render gradito al gusto ». *Persuadere* è render gradito ciò che dapprima era disgustoso od indifferente. Questo mezzo, espressamente indicato come mezzo d'istigazione nel codice bavarese, nel sassone ed in altri, può porsi allato al mandato ed al consiglio come mezzo per sè stante, sebbene spesso serva a rendere l'istigando accessibile al consiglio ed al mandato.

La *preghiera*, espressa con una certa minuziosità, può porsi tra le persuasioni. Ma essa è mezzo potente per sè stante: essa talvolta piega l'animo che si ribellerebbe alla idea della corruzione, che resisterebbe alla minaccia. È egli mestieri ricordare che valga la preghiera d'una madre, d'un'amante, d'una sposa, del figliuolo? La legge longobarda diceva: « et ille qui alium *rogat* testimonium falsum dicere », e Carlo di Tocco, glossando, notava: « Aliud est consilium *dare*, aliud *rogare;* nam *rogare* et *persuadere* plus est quam consilium dare ».

Caso raro, ma possibile, è quello, indicato dal Geyer, della *contrarietà.* Nel comando, nel mandato, nel consiglio di *non* fare alcun che, può esservi un modo d'istigazione in doppia guisa: o col far riconoscere al terzo, ad onta dell'apparenza contraria, la vera propria intenzione o col provocare un uomo cocciuto, ribelle per sistema ai consigli, ed orgoglioso della desiata risoluzione col fargli vedere che risoluzione siffatta è contraria alla legge e detestabile.

47. *Inganno*. — Come s'è detto, il codice sardo dell'inganno faceva un'aggravante; il nostro non enumera mezzi.

Sul proposito in una monografia più volte necessariamente citata per confermare, chiarire od abbandonare oggi opinioni e giudizi allora emessi, scrivevamo « qui vale la regola generale che, cioè, il demente, l'infante, l'uomo in buona fede, il quale agisca sulla spinta dell'imputabile, non siano che strumenti, la lunga mano di costui: epperciò spetti a quest'ultimo la qualità di *autore*.

« Giustamente il nostro codice serba il silenzio sulla questione. Se *autore* è colui che induce altri, che è in buona fede, a deporre il falso, costui non merita che le pene sancite rispettivamente all'art. 214....; pel nostro codice, sebbene la subornazione sia reato a sè, pure non è che *determinazione* d'un altro al reato di falsa testimonianza; ma determinare un altro presuppone in costui la conoscenza della causalità della propria azione, e chi è in buona fede è sempre lo strumento di chi lo spinge ad agire. *Subornare* è vincere la resistenza altrui; è corrómpere l'animo altrui; è rispondere del fatto cosciente altrui oltre che del proprio; ecco perchè dicemmo col Carrara subornazione impropria e perchè riteniamo applicabile nella specie l'art. 214 ».

Ci faceva forti in questa opinione l'autorità dello Schultze, del Liszt, del Voigt e del Lucchini che in nota ad una sentenza del tribunale dell'Impero, 4 dicembre 1884 (*Riv. Pen.*, XXIII, 203-204), approvava l'opinione di quegli scrittori a proposito di spergiuro.

Lo Innamorati, che tanto benevolo si mostrò verso quel nostro scritto, non potè consentire a quel divisamento di chi, per la data in cui

fu pubblicata dal Cogliolo quella parte del *Trattato*, se potè avere il piacere di adoperare pochissimo, rapporto alle innovazioni legislative, la falsariga, correva però il campo a suo rischio e pericolo ed inceppava nella probabilità degli errori.

Il valente criminalista così scrive (1):

« Solido è certo il fondamento e par chiarissima la conclusione; il subornato non è che la voce; il delitto commesso da questa voce, che viene emessa per altrui attività criminosa, è quello del falso deposto.

« Non dissimuliamo che tale semplicità può riuscire persuasiva; ma noi crediamo che si avrebbe nella foggiata ipotesi, non il minore delitto dell'art. 214, ma quello più gravemente punito dell'art. 218 ».

E qui egli adduce le ragioni per le quali dissente:

a) il codice non indica i mezzi di subornazione; tra essi è dunque l'*inganno*;

b) nè si dica che il codice parla di subornazione di testimone « affinchè commetta il *delitto* » e che l'uomo ingannato non commette delitto. Questo è il solito sistema della legge di riferirsi da un articolo all'altro;

c) non sa spiegarsi come nel caso di due rei — subornatore e testimone — quello abbia maggior pena che non gli tocchi nel caso che egli solo compia il reato;

d) il teste è chiamato, il subornatore è spontaneo — resta spontaneo nel caso che inganni il testimone — perchè una minor pena?

e) la subornazione con inganno è più pericolosa; facili le contraddizioni, facili le dis-

(1) Pag. 212.

dette di chi scientemente depone il falso, difficili le une e le altre nell'uomo di buona fede.

Noi abbiamo detto che il criterio della spontaneità del subornatore e della chiamata del testimone non è costante; noi potremmo rispondere alla obbiezione *c*), riferendoci ai detti del De Cessac che nella subornazione propria vi hanno due violazioni di legge e, non avendo questo ammesso per esatto, ci riferiremmo piuttosto alla nostra osservazione che *subornare* è vincere la resistenza altrui, è corrompere l'animo altrui; ad altre obbiezioni potremmo ribattere che se « solido è il fondamento » se ne debbono trarre le conseguenze, quali che siano; pure ci fa peso l'osservazione *sub e*) e ci fa peso la circostanza che parecchi codici fanno un aggravamento dell'inganno e pare si debba ricorrere qui alla considerazione che trattasi di titolo speciale, che la falsa testimonianza, per quanto titolo a sè, nella subornazione non è che il semplice *evento*, una parte del delitto, che, se si volesse, risponda il subornatore di semplice falso deposto, gli si attribuirebbe il solo lato oggettivo senza imputargli quella forza, sua esclusiva, che fu *causa* del reato: e reputiamo, col Geyer, che al principio da noi stabilito faccia eccezione il caso d'un reato, « il cui contenuto richiegga una speciale proprietà personale che non esiste nell'istigatore apparente (per esempio qualità d'ufficiale pubblico): perocchè sia anche un po' ostico punire come falso testimone chi mai è stato chiamato a deporre in giudizio.

48. La legge parla nella prima parte dell'art. 218 d'un reato che si consuma con un dato evento (*quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione avvenga*); non basta l'aggressione semplice al diritto sociale della

retta amministrazione della giustizia; non basta l'avere anche indotto alla falsa testimonianza l'individuo preso di mira, l'essere riuscito a fargli accettare la proposta; è mestieri, perchè consumato possa dirsi il reato di subornazione, che la falsa testimonianza avvenga. Trattasi dunque evidentemente d'un reato *materiale*. Siffatta premessa allarga considerevolmente, siccome vedremo pur ora, il campo del tentativo

E qui ci si permetta ricorrere ai precedenti per respingere l'opinione di qualche scrittore, che per l'autorità del nome cui meritamente gode e per la parte presa nei lavori di preparazione del codice, deve far peso nell'animo degli studiosi.

Il prof. Brusa nella *Rivista Penale* (XXXVII, 105 e segg.) ha pubblicato uno scritto che merita tutta l'attenzione in ordine alla « tentata subornazione ed al tentativo in generale ». Toccando quello scritto precisamente l'argomento in esame, è il caso di riassumerlo.

La subornazione, egli dice, da forma di concorso s'è elevata a reato per sè stante: da qui la necessità d'una speciale sanzione pel tentativo.

La proposta non accolta è tentativo? Importante è la soluzione, perchè, se tale non fosse, l'istigazione a delinquere, dovendo commettersi in pubblico per essere punibile (art. 246), essa quasi sempre rimarrebbe impunita.

Il codice al 2.° capoverso dell'art. 218 prevede la subornazione tentata: ma trattasi d'un tentativo *sui generis*, un tentativo in senso, come altri disse, volgare, o d'un tentativo secondo i principii generali del codice?

« Io affermo con sicurezza che recherebbe una delle maggiori offese al principio generale sul quale riposa la distinzione dei reati in

delitti e contravvenzioni quell'interprete che nel 2.° capov. dell'art. 218 c. p. (ed egualmente nell'art. 173) scorgesse una eccezione alla nozione del tentativo, quale è segnata nel libro primo, cioè nella parte generale del codice ». I *principii* non soffrono eccezioni; sì le *regole* ed in fatto di tentativo, di distinzione tra *danno giuridico* e *pericolo giuridico*, siamo nel campo dei principii.

Il fine del legislatore nel parlare della subornazione tentata (e così anche della tentata corruzione) fu quello di una razionale e ben giusta mitigazione della pena ordinaria: difatti, mentre pel tentativo in genere la diminuzione è dalla metà ai due terzi e pel mancato da un sesto a un terzo, per la tentata subornazione essa è sempre d'un terzo. Se per la tentata corruzione la pena è diminuita invece della metà, ciò avviene, perchè ivi trattasi di pubblici ufficiali effettivi e non equiparati ai fini della tutela penale, quali sono i testimoni.

Certo non deve trascurarsi l'opinione sorta nelle discussioni della Commissione che ha riveduto il codice. « Risulta dai *Verbali* dei suoi lavori che nell'erroneo concetto di avere fra le mani un tentativo *sui generis*, tanto siasi andato oltre da essersi persino esclusa la possibilità di applicare le norme del tentativo alla subornazione tentata... *Il diritto non è nelle vaghe, e non di rado contraddittorie opinioni espresse nei lavori preparatorii della legge. Il diritto è nel testo e sol, dove questo sia oscuro, rendesi lecito l'appello alle fonti sussidiarie e complementari dell'interpretazione* » (1). Ma questo non avviene nel caso nostro.

(1) Avviso a coloro che dalle spiegazioni tra il Minervini, il Lucchini ed il Costa traggono la teoria dell'utilità della ritrattazione sino a *sentenza irrevocabile!*

La disposizione speciale poi è stata suggerita dalla necessità di limitare i mezzi ai *doni*, alle *promesse,* alle *minaccie.*

E se si parla di tentativo *sui generis*, si vaga nel vuoto e si lascia al giudice l'arbitrio di decidere se nella fattispecie si richieggano mezzi idonei, se efficace sia il pentimento tempestivo, ecc.

Da qui i seguenti corollarii:

Concorso d'intenzione e pentimento. — Vero è che la subornazione è reato speciale, ma essa in fondo è concorso di più volontà convergenti allo stesso fine. Donde la proposta dev'essere accettata. L'accordo deve esistere per un momento, sebbene poscia possa esser venuto meno. Se mancò per volontà del subornatore, si avrebbe impunità per desistenza volontaria; se per volontà del subornato, vale anco lo stesso. « Se per il tentativo di subornazione non richiedesi la tentata deposizione falsa del subornato, ma basta l'accordo, non ne segue che l'accordo basti a radicare l'imputazione e la pena anche quando il pentimento l'abbia distrutto ».

Altro, e giustamente, è il caso dell'art. 220 che suppone la falsa testimonianza avvenuta, sebbene poi ritrattata.

Cominciamento d'esecuzione. — La legge vuole *cominciamento d'esecuzione*, non *manifestazione dell'intenzione con atti esecutivi;* cominciamento di delitto ed atti preparatorii sono cose *differenti.* « *Se questi atti non costituiscono reati a parte* (1), non sono punibili. Criterio decisivo non può essere la univocità; è anzi criterio fallace; vuolsi *lesione iniziata del diritto volutosi ledere:* la quale non può aversi prima che il fatto cada sul soggetto passivo, cioè su cosa o persona

(1) « Das ist die Frage! »

che rappresenta l'obbiettività stessa e anche allora, anzi allora appunto, il fatto deve possedere la sua efficacia antigiuridica, efficacia reale e non possibile soltanto: lesione del diritto della giustizia pubblica non è il mancamento alla generale e speciale *dignità* della persona del testimone, perito od interprete; il fatto del preteso subornatore cade sul soggetto passivo in cui s'incarna il diritto formante obbietto del reato voluto dall'agente; ma se è offensivo, offende la *dignità* personale, non la giustizia pubblica.

E dopo aver parlato della *idoneità dei mezzi*, conclude lo scrittore: « L'adesione, l'accordo fallito in circostanze che già non lo implichino esse da sè malgrado l'apparenza ch'ei sia fallito, è l'estremo fisico essenziale del tentativo di subornazione; prima e senza di tale accordo, o il fatto cade sotto la sanzione dell'oltraggio, oppure sfugge di sua natura al dominio della legge penale. L'accordo è il principio stesso di esecuzione. Lo ripeto: fino a che esso non esista, non si può dire offesa l'amministrazione della giustizia, nemmeno si può credere che la medesima abbia corso effettivamente pericolo. Senza l'accordo, il pericolo è e perdura *incerto*, è pericolo possibile, è atto preparatorio, non delitto tentato ».

Il Lucchini nel *Supplemento alla Rivista Penale* (II, 72) a proposito di « tentativo di subornazione di periti », dopo di aver detto « che il legislatore s'è proposto di usare una *grande severità* verso la mala genia dei subornatori », così si esprime:

« Quanto al tentativo, non occorrono molte parole per far comprendere come non possano che richiamarsi le disposizioni degli articoli 61 e 62, concernenti il conato in genere e gli

estremi in esso richiesti. Però giova soggiungere che, sebbene anche la Relazione al Re li richiami entrambi, nondimeno sembra che il solo art. 62, o almeno principalmente questo, ossia l'ipotesi del delitto mancato, sia applicabile in relazione al predetto capoverso dell'articolo 218. Infatti non potrebbe dirsi che « siasi tentato » di subornare, quando si fosse compiuto qualche atto esecutivo remoto, da cui si possa desumere l'intenzione rea. È una dizione analoga a quella usata nell'art. 173 per la corruzione del pubblico ufficiale, espressamente ricordato dal Ministro, spiegando la riforma dell'art. 218; e quando il legislatore volle invece riferirsi all'ipotesi del semplice delitto tentato, ossia a quella dell'art. 61, usò altre formole, come negli articoli 104, 117, 118, ecc. (« fatto diretto a.... »). L'osservazione è importante, perchè, in applicazione del 2.° capoverso dell'art. 218, non si esigeranno soltanto i *mezzi idonei*, ma eziandio l'esecuzione di tutto ciò che è necessario alla consumazione ».

Il De Mauro nello stesso periodico obbiettava (II, 207) giustamente: che nel tentativo di che all'art. 61 si richieggono atti prossimi di esecuzione e non « soltanto qualche atto esecutivo remoto », come parrebbe voglia credere il Lucchini. Dove collocherebbe difatti costui quegli atti prossimi? E giustamente osservava che negli articoli 104, 117, 118, ecc. si contengono ipotesi di delitto tentato vero e proprio, attentati ed atti preparatorii.

E conclude col dire che debbansi ammettere delitto tentato e delitto mancato (nel che facciamo tutte le riserve).

Anco noi avevamo scritto (1):

(1) Op. cit., pag. 83.

« ...Se, come fa la legge nostra, della subornazione si costituisce un reato speciale, il fatto di avere indotto altrui a deporre il falso, sebbene costui si sia pentito prima di deporre, non può non assumere la forma del tentativo di subornazione.

« Chè anzi, ritenendo la falsa testimonianza come lo evento, il subornatore avrebbe compiuti qui tutti gli atti necessari alla consumazione, e potrebbe dirsi a rigore colpevole di reato *mancato;* ma ciò attiene al campo scientifico, giacchè la legge pel tentativo di subornazione riduce in modo fisso le pene ad *un terzo* ».

L'Escobedo nella *Giustizia Penale* (I, 1204 seg.) combatte le conclusioni del Lucchini e del Brusa.

« L'istigazione, egli dice, verso un interprete, un perito, un testimone onde fargli dire il falso in giudizio, non costituisce, se non sia accolta o, accolta, se non sia mandata ad effetto, un atto di esecuzione; essa non è che un conato remoto; non potrebbe essere quindi, salvo disposizione espressa, incriminabile come tentativo ».

E si riferisce al Carrara: « ....quando si suppone che il testimone non abbia aderito alla rea proposta, le regole della complicità non possono colpire il proponente, perchè non vi può essere complice dove non fu delitto principale. E neppure potrebbesi all'uopo ricorrere alle regole del tentativo, perchè l'autore della falsa testimonianza essendo il falso testimone e non il subornatore, non può trovarsi principio di esecuzione dove il supposto autore non ebbe mai neppure la volontà di eseguire. Posto dunque che si volesse colpire con una pena la istigazione a deporre il falso, quantunque non accettata, e tenuto fermo che i principii gene-

rali della complicità e del conato non bastavano a ciò, quelle legislazioni che non avevano una disposizione generale punitiva indistintamente di ogni istigazione a delinquere non accolta, volendo punire il tentativo di subornazione, avevano necessità di costruire di questa forma d'istigazione un reato speciale ».

Ed al Brusa, che riconosce il principio d'esecuzione nel momento in cui la proposta è accolta, risponde l'Escobedo: « Con tutta la riverenza dovuta all'illustre maestro ci permettiamo dubitare di siffatta teorica. La subornazione del testimone, secondo noi, costituisce sempre un atto preparatorio per avere la falsa testimonianza, interpretazione o perizia cui si mira. Abbia il teste accettata per un momento la turpe proposta e poi vi abbia receduto, o l'abbia sin dalle prime respinta, da parte del subornatore non vi è mai atto di esecuzione, appunto perchè non è egli colui che dovrà rendere in giudizio la falsa testimonianza o perizia, che dovrà commettere materialmente il reato. Del resto la teorica del tentativo, per quanto dalla scuola classica elaborata, ed anche troppo, merita di essere un po' svecchiata, resa più omogenea e salda nelle sue parti, accostata alla realtà.

« Il tentativo ha mestieri per esistere che l'opera dell'autore si sia cominciata a svolgere sulla cosa, obbietto del reato. Il tentativo è possibile, pur allora che obbietto del reato sia l'animo, la coscienza d'una persona, quando però il reato si esaurisca in un determinato effetto ottenuto sull'animo della persona medesima, come è pel reato di corruzione.

« Negli altri casi, cioè quando alla consumazione del reato è mestieri che la persona istigata proceda ad un determinato fatto, i doni, le

minacce, le lusinghe, le promesse che su questa persona si possono esercitare dall'istigatore, onde condurla a compiere quel fatto, non potranno mai dar luogo, razionalmente, che ad una istigazione a delinquere ».

Alla opinione del Brusa e del Lucchini è anche contrario il Crivellari che si riferisce massimamente ai precedenti legislativi (1), ed è contrario il Maino (2), il quale, invece di *subornazione tentata*, opina si sarebbe meglio detto *subornazione non seguita da falsa testimonianza, perizia od interpretazione*, « perchè per eguali ragioni, anzi a più forte ragione, il terz'ultimo capoverso (e doveva dire il 2.° capoverso) dell'art. 218 dovrebbe applicarsi *anche* nel caso che il testimonio siasi lasciato vincere dalle minacce, dai doni e dalle promesse, ma poi abbia mancato al criminoso patto di deporre il falso ».

Al modo stesso la pensa il Tuozzi (3), il quale scrive: « Il fatto della subornazione per sè solo senza la susseguente deposizione falsa non costituisce in genere nè delitto compiuto, nè conato punibile ».

Ora per risolvere esattamente la quistione (che tale per noi non sarebbe senza l'autorità del nome degli avversarii) è mestieri ricorrere alla discussione avvenuta in seno alla Commissione di revisione.

Nel *verbale* XXV leggesi quanto appresso:

« Lucchini (Relatore). Un'aggiunta importante è stata fatta col rendersi *per sè medesima* incriminabile, non ostante il non seguito reato, la subornazione accompagnata da minacce, doni,

(1) Op. cit., vol. VI, 574 e segg.
(2) I, 642.
(3) Op. cit., vol. III, pag. 317 in nota.

o promesse. Qualcuno della Sottocommissione dissentiva da una *speciale configurazione di tentativo* (1) nella subornazione, per il motivo che essendo considerato il testimone quale pubblico ufficiale, il fatto sarebbe un tentativo di corruzione da cadere sotto le regole generali del tentativo; tanto più che la Sottocommissione aveva creduto inutile, per la stessa ragione, l'ultimo inciso dell'art. 164, che prevedeva la tentata corruzione. Nè si ometteva di osservare che tale *speciale configurazione* qui fatta, mentre si era soppressa quella esistente al titolo della corruzione, poteva far credere che s'intendesse non incriminabile il tentativo di corruzione.

« Ma a ciò si rispose che, non ritenendosi commesso il delitto di subornazione se non quando ne fosse seguita una testimonianza od una perizia falsa, dovesse ritenersi escluso che si potesse ammettere un tentativo di corruzione del testimone o del perito. Si venne quindi nel divisamento di prevedere espressamente il fatto di coloro che con mezzi tanto pericolosi e scandalosi, quali sono quelli delle minacce, dei doni e delle promesse, *si adoperino a provocare* una falsa testimonianza o perizia ».

Il Guardasigilli nella Relazione al Re così si esprime:

« La giurisprudenza formatasi intorno al codice del 1859 (art. 368) è divisa sul punto se sia incriminabile il tentativo di subornazione. Quantunque il maggior numero delle Corti siasi pronunziato per la negativa, specialmente di fronte al dettato della legge vigente, non sarebbe *forse* stato possibile l'escludere, in base alle disposizioni generali degli art. 61 e 62 del nuovo codice sul tentativo, ove ad esse non si fosse

(1) Notisi: *configurazione,* non *menzione.*

fatta *espressa eccezione*, la configurazione della tentata subornazione. Pure la Commissione di revisione fu di parere che l'ipotesi del tentativo si dovesse espressamente prevedere, *anche in armonia a quanto si è fatto rispetto alla corruzione del pubblico ufficiale* (art. 173); e ciò per guarentire la legge da ogni dubbiezza e per limitare l'incriminazione del conato, in questo caso, alla condizione che il fatto rivesta una certa gravezza, avuto riguardo alla qualità dei mezzi impiegati, le minacce, i doni o le promesse di ricompensa come appunto si esprime il 2.° capoverso dell'art. 218 ».

E giacchè in essa Relazione ed in una sentenza (22 luglio 1895, ric. Robino) della nostra Cassazione, estensore Lucchini, si rinvia al tentativo di corruzione, noi non trascriveremo tutto quel che fu detto in seno alla Commissione, ma, notando che lo stesso Brusa ammette che essa andò « nell'erroneo concetto di avere tra le mani un tentativo *sui generis* » ci limitiamo a rilevare come discordi furono le opinioni; come taluni (Auriti, Lucchini) ritenessero che l'offerta non accettata rientri nelle regole generali del tentativo; tali altri (Ellero, Nocito, Eula, Tolomei) che essa sfugga alle nozioni del tentativo, ma che per la sua gravità meriti essere punita; e solo il Brusa opinò « che non sia sempre necessario punire tutte le offese. E del resto, o ricorrono i termini del tentativo e se ne applicano le norme, o il fatto costituisce un'offesa all'onore e si applicano le regole della ingiuria ».

E siccome l'Auriti osservava che l'*ipotesi speciale non era necessaria*, Costa, ribatteva che « siccome c'è chi dice di sì e c'è chi dice di no » era necessaria una previsione speciale.

Lucchini. — Crede che se si vuole configu-

rare un tentativo *sui generis* sia da ritornare al testo ministeriale, salvo a correggerne *la forma.*

Presidente. — *Sulla forma* osserva che sarebbe da escludere la parola *intento...*

Messa ai voti la formula: *Se il pubblico ufficiale non ha commesso il delitto, chi ha tentato d'indurvelo soggiace...*, ecc., è approvata.

Ora di fronte a quella discussione si traggono queste due conclusioni:

1.° Potrà il Brusa riferirsi e fare appello ai principii scientifici, ma è indubitato che si sia voluto un tentativo *sui generis*;

2.° Questo quanto alla corruzione consiste nell'offerta non accettata. Difatti appena essa sia accettata il reato è consumato (art. 171) « o ne accetta la promessa ».

E vediamo quel che pensasse allora il Lucchini della tentata subornazione:

Lucchini. — Insistendo nella opinione dianzi espressa (che, cioè, la offerta non accettata sia tentativo di corruzione) osserva che il fatto di indurre alla corruzione è analogo a quello della subornazione; *in ambo i reati è l'opera di chi eccita al reato*; ora nell'art. 208, in cui è configurata la subornazione, *il tentativo è stato espressamente escluso* e solo si è configurata una *maniera speciale di tentativo* di subornazione, a causa dei mezzi all'uopo adoperati. Se per i casi ordinarii il tentativo di subornazione non fosse stato escluso, esso ricadrebbe sotto la regola generale. Lo stesso è a dire per il tentativo di corruzione.

Ora se il reato di chi induce alla corruzione si perfeziona con l'accettazione del dono, l'offerta del dono è il mezzo per giungere a quel fatto consumativo ed è perciò un atto di esecuzione. Per quanto bilaterale, il fatto non cessa

di essere preveduto in proprie e distinte disposizioni.

Presidente. — Rileva che il Progetto ministeriale non fa all'art. 208 che esprimere ciò che nella giurisprudenza è pacificamente riconosciuto, vale a dire che non si dà tentativo di subornazione. Lo stesso è della corruzione, analoga alla subornazione, come disse il professore Lucchini; e giusto perchè non si dà tentativo di corruzione, il codice del 1859 ha configurato un tentativo *sui generis* di corruzione. Se esso specialmente non è preveduto, si lascia impunito il più brutto oltraggio che si possa arrecare a un funzionario.

E chiederemo anzitutto al Brusa ed al De Mauro per quale ragione il codice che, secondo loro, al 2.° capoverso dell'art. 218 prevede la ipotesi del tentativo vero e proprio e del reato mancato, stabilisce nella pena la diminuzione di un terzo, laddove all'art. 61 la pena è diminuita dalla metà ai due terzi, e per l'art. 62 da un sesto ad un terzo.

Il De Mauro, citando il Brusa, assevera che quel capoverso *incontrastabilmente* fu dettato anco per la necessità di mitigare la pena.

Or come va che dacchè mondo è mondo si sia trattata con tutto rigore la subornazione e che pel tentativo di subornazione si sia voluta usare benignità?

Il Brusa non si limita all'*incontrastabilmente* e dà, a suo modo di vedere, le ragioni.

1.° « Basta riflettere alla poca consistenza del tentativo di un fatto, il quale di per sè non avrebbe costituito delitto, ma sibbene una semplice forma di concorso al delitto altrui » — e noi osserviamo che a questo fatto, a questo concorso al delitto altrui tutte le leggi hanno minacciata o la stessa pena dell'autore o pena più severa.

2.° « Basta riflettere inoltre alla stessa difficoltà di trovare *prima facie* nel fatto che vuolsi incriminare come subornazione tentata, eccetto che per disposizione speciale, quei caratteri esteriori che valgono egualmente tanto a *dissipare ogni dubbio* sulla serietà del tentativo e sulla necessità o convenienza della sua repressione, quanto ad impedire che la persecuzione penale trascenda in una inquisizione inutilmente vessatoria », e noi rispondiamo che, quando ogni dubbio è dissipato e quando è accertata la serietà del tentativo per i mezzi adoperati (minaccie, promesse, doni), il rigore spiegato sempre contro il reato consumato di subornazione non può non riflettersi sul grado di esso; e ripetiamo col Lucchini (*Suppl. alla Riv. Penale*): « il legislatore italiano si è proposto di usare una grande severità verso la mala genìa dei subornatori; ha però subordinata questa severità alle circostanze e condizioni le quali dimostrino la gravità dei fatti che si vogliono perseguire ».

Per noi che ravvisiamo nel capoverso 2.° dell'art. 218 la proposta non accolta e l'accolta, la istigazione a delinquere, per noi che, come diremo, non ammettiamo nel delitto di subornazione le due figure del reato tentato e del reato mancato, quella diminuzione di pena di un solo terzo è logica, si spiega facilmente e risponde al criterio di severità usato da tutti i legislatori a proposito di questo reato.

49. Noi eravamo caduti in errore, scrivendo: « ritenendo la falsa testimonianza come l'evento, il subornatore avrebbe compiuti qui (nella proposta accettata con posteriore recesso) tutti gli atti necessarii alla consumazione, e potrebbe dirsi a rigore colpevole di reato *mancato* ». L'errore ebbe luogo nel non avere considerato che

pel reato mancato è necessario che dagli *atti esecutivi* si sia trascorso agli *atti consumativi*, che questi si siano egualmente esauriti e che l'evento non abbia luogo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà dell'autore.

Ora quando nel delitto di subornazione si chiede che « la falsa testimonianza avvenga », allora coincidono i due momenti consumativi della subornazione come reato a sè, e della falsa testimonianza, e come non può darsi tentativo in genere nel reato di falso deposto, non altrimenti sono inescogitabili il reato tentato ed il delitto mancato nella subornazione. Per quanto possa essere discutibile il criterio di distinzione tra atti preparatorii ed atti esecutivi, per quanto possano esservi esitanze nell'accettare come norma discretiva « l'unicità degli atti accompagnata dalla aggressione al diritto » come criterio per caratterizzare gli atti esecutivi (ed a noi pare regola esatta), altrettanto non può esitarsi nell'accogliere la distinzione tra atti esecutivi ed atti consumativi. Ora, lasciando da parte le ipotesi del deliquio del testimone, per l'indole stessa della testimonianza, per apprezzare la quale è mestieri esaminarla nel suo contesto, o la testimonianza ebbe luogo, e si avrà il reato consumato di subornazione: o no, e non si avrà nemmeno il tentativo perchè dalla proposta accolta al deposto si passa di filato dal campo di un accordo, che non è principio di esecuzione della falsa testimonianza, alla consumazione del reato. Ed il Carrara (§ 1598), che nella istigazione accolta non voleva punito l'istigato, così scriveva: « L'istigato che altro, in ultima analisi, non fece tranne passivamente accettare la proposta (sia pure che prendesse danaro) *non ha ancora manifestato la intenzione di delinquere in un modo così pronunziato da*

costituire un atto preparatorio eccezionalmente punibile ».

Nè si dica che il subornatore ha fatto *per parte sua* tutto ciò che era necessario alla consumazione del delitto. Son note le giuste critiche che il Carrara fece alla formola del tentativo nel codice napolitano, e solo è a dirsi che, sebbene quelle parole *per parte sua* si prestassero al modo onde le intese l'illustre lucchese, mai la giurisprudenza napolitana si prestò a quel concetto.

Diremmo che nel veneficio (reato materiale) chi ha avvelenata la vivanda, la quale dal cuoco deve apprestarsi alla vittima, debba rispondere di reato consumato? Ritengasi col Carrara che l'atto consumativo stia nel trangugiamento, o col Roberti che stia nella porrezione, niuno sognava di dire atto consumativo l'avvelenare la vivanda.

L'equivoco deriva dall'indebito influsso che esercita sopra la mente la circostanza che l'atto costituente il *momento consumativo* del reato non si debba compiere dallo stesso istigatore, ma da una terza persona (il testimone). Però non sempre il reato è l'effetto di unica forza, ma spesso è il risultato di forze molteplici e la legge della divisione del lavoro, vera nel campo economico, è altresì vera in quello della delinquenza. Posto che un'opera richiegga condizioni speciali e che il tecnico accolga la commissione di un terzo, il lavoro non sarà compiuto se compiuta non sarà l'opera: chè anzi allora non sarà nemmeno cominciata. « Colui che ha teso al nemico un trabocchetto sulla via perchè vi ruini e muoia, null'altro ha da fare quanto a sè; ma pure finchè il nemico non vi è caduto è sempre in tempo a pentirsi ed impedire la morte » (Carrara, *Grado*, § 148 in nota).

Nè si ricorra alla distinzione tra delitti e contravvenzioni, tra danno avverato o corso e danno possibile. La giustizia in azione ha il diritto di non essere insidiata nel suo svolgimento, che non siano inficiati i mezzi di prova messi a sua disposizione, e quando un testimone è a lei, comunque, dato perchè in base al di lui deposto possa in seguito emettere un giudizio, c'è ben altro che un pericolo possibile, c'è un pericolo imminente se non voglia dirsi corso. Il testimone è parte integrante dell'opera della giustizia in azione, e quando si cerca di inficiare quella parte, si cerca d'inficiare il tutto. C'è ben altro che l'atto preparatorio, c'è l'aggressione del diritto e solo gli atti sono remoti e non esecutivi del falso deposto.

Vorremmo rimproverare di avere misconosciuti i principii giuridici tutte le legislazioni, compresa la toscana, che ammisero il titolo di istigazione a delinquere? « Per i principii generali della scienza la manifestazione di sinistre intenzioni non costituisce per regola generale delitto. Ma la manifestazione consistente nello eccitare altri a delinquere o nell'accordarsi presenta qualche cosa di più che un mero atto preparatorio per la univocità del pravo fine » (1).

E concordiamo con l'Escobedo che il richiamo fatto nella Relazione al Re e nella sentenza in causa Robino, al titolo della corruzione non sia a rigore esatto, e che se in fatto di corruzione non si fosse fatto cenno di tentativo, i principii generali del tentativo sarebbero stati sempre applicabili, laddove in fatto di subornazione il tentativo di che agli articoli 61 e 62 è inconcepibile. Difatti se per consumazione della corruzione del pubblico ufficiale basta

(1) Carrara, *Programma*, § 1595.

l'accettazione della promessa, basta il consenso, l'*idem placitum*, il turpe contratto, ogni rea proposta che a lui si faccia è un principio di esecuzione.

La nostra giurisprudenza del resto ha interpretato il concetto esatto del legislatore.

La nostra Cassazione con sentenza 18 dicembre 1894, ric. Recchia, osservava che «per l'esistenza del tentativo di subornazione, di cui all'art. 218 penultimo capoverso codice penale, non è necessaria l'accettazione della promessa [ciò che costituirebbe il reato consumato (1)] ». Vedi anche sentenza 26 ottobre 1894 in causa Ragusa.

50. Discussa è stata invece la sentenza Robino succitata con la quale la Cassazione decise: « il tentativo di subornazione esiste solo allora che l'istigazione fatta coi mezzi determinati dal codice si rivolga verso una persona che rivesta ufficialmente il carattere di testimone, di perito, d'interprete per essere stata in tale qualità citata in causa; non allorchè si rivolga verso persona che si tenta di indurre a prestarsi a far da teste, da perito, da interprete.

L'Escobedo per combattere questa massima ebbe occasione alla bella nota nella *Giustizia Penale* della quale abbiamo fatto cenno. In essa vi hanno delle osservazioni pratiche che fanno senso. « Confessiamo di non comprendere come e perchè tenti di recare offesa all'amministrazione della giustizia colui che tenta subornare una persona già citata in giudizio e nessuna offesa le rechi il triste subornatore che si assuma l'incarico d'ingaggiare per suo conto o per conto altrui, schiere di falsi testimoni.

(1) E questo è davvero troppo!

« È un apriorismo accademico troppo facilmente smentito dai fatti, quello di credere che l'amministrazione della giustizia cominci soltanto sulle soglie delle porte dei tribunali. Tutto il lavoro preparatorio di corruzione, di subornazione, che si è compiuto in anticipazione da tanti speculatori del delitto, non offende esso adunque l'amministrazione della giustizia? Preparare delittuosamente tranelli e lacci all'amministrazione della giustizia non è egli dunque reato? Se così fosse, bisognerebbe concluderne che come un tempo i delinquenti trovavano asilo nelle chiese e nei monasteri, oggi possono qualche volta trovarlo all'ombra di *una dottrina accademica.* Così le cose sante ed alte possono qualche volta avere degli effetti non buoni ».

E il lamento è giusto e noi crediamo che se è diritto all'offeso, se è sacro all'imputato preparare le proprie testimonianze, non è lecito però prepararle false; ma non trattasi dell'ombra di una dottrina accademica, è l'ombra di un articolo di legge che richiede la qualità di *testimone* sul quale il subornatore deve spiegare l'opera sua diabolica. E testimoni non si è se non acquisiti alla giustizia.

Però andò troppo oltre la Cassazione quando richiedeva la necessità « che la istigazione si rivolga verso una persona, la quale attualmente rivesta la qualità di testimone, di perito o di interprete, *per essere stato in tale qualità citato in causa*, siccome letteralmente si esprime il 2.° capoverso dell'art. 218 ».

« Se si pretendesse, osserva la direzione del *Foro penale* (IV, 146 in nota), che la persona subornata o che si è tentato di subornare debba essere stata già citata come testimonio in causa, o in altri termini che la sua qualità di testi-

mone non sorga se non a seguito di citazione a comparire dinanzi all'autorità giudiziaria, dovremmo respingere senz'altro la tesi della sentenza in esame, perchè nel maggior numero dei casi, a toglier di mezzo il reato di subornazione, basterebbe dimostrare che il testimone, *prima di ricevere la citazione*, è stato indotto a dire il falso o a tacere il vero, e che quindi ha assunto legalmente la sua veste quando già era stato corrotto. E allora il testimone falso o reticente potrebbe essere punito come colpevole di falsità in giudizio, ma il subornatore potrebbe sfuggire facilmente alla pena. Invece noi crediamo fermamente che la qualità di testimone non è data dalla citazione a comparire dinnanzi all'autorità giudiziaria, ma dalla indicazione da chiunque fatta a codesta autorità o in qualunque modo da lei raccolto di una persona da chiamare eventualmente a deporre sui fatti della causa.

« In tal caso, verificandosi la condizione posta dall'art. 218, e cioè quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione avvenga, il reato di subornazione è perfetto e sorge la figura del tentativo se invece si sia solamente tentato, con minacce, doni o promesse, di subornare chi, indicato già all'autorità giudiziaria, vien poscia citato e adempie al suo dovere di onesto testimone, perito od interprete.

. . . .

« Nè si dica che le pene comminate dall'articolo 218 per le diverse ipotesi contingibili, non potendo applicarsi al subornatore se il testimone subornato o che si è tentato di subornare non venga citato a comparire e interrogato, la veste di testimone dev'essere stata già assunta: perchè la questione non istà qui, ma nel vedere se l'atto della subornazione o costi-

tuente il tentativo di essa debba aver luogo dopo la citazione o possa, come noi crediamo, avverarsi invece indipendentemente da essa, cioè *anche prima*, salvo ad attendere per colpirne l'autore che il testimone sia citato od interrogato » (Vedi nota in fine alla trattazione della subornazione).

51. Or qui si chiede: posto, com'è a ritenere, che il tentativo di che all'art. 218 sia un tentativo *sui generis*, sono però ad esso applicabili i criteri di che agli art. 61 e 62 c. p.

Il Crivellari (1) opina: « O vuolsi che il tentativo di subornazione vada regolato colle norme generali del delitto imperfetto, ed allora la desistenza volontaria cancellerà anche quel tentativo come ha anche la potenza di cancellare qualsiasi altro delitto tentato, rimanendo nei congrui termini il titolo di minaccia, giusta il disposto del capoverso dell'art. 61 . . . O vuolsi (come, secondo me, è più giuridico di fronte al testo del 2.° capoverso dell'art. 218) che sia un tentativo *sui generis* ed allora conviene andare sino alle ultime conseguenze, e come si respingono le altre norme generali sul conato, dovrà del pari respingersi anche quella che si riferisce all'istituto (?) della desistenza volontaria. La logica anzitutto ».

L'Escobedo invece scrive: « Accenniamo alla teoria *della inidoneità assoluta dei mezzi* e della *volontarietà della desistenza.*

« Essi sono in tema d'istigazione a delinquere che, in fondo, non è che un atto preparatorio, applicabili a maggior ragione che non in tema di tentativo.

« Quindi, se l'istigazione a delinquere si appalesasse poco seria o l'istigato non fosse nella

(1) Vol. VI, pag. 579 a 582.

possibilità di seguire la istigazione la quale cadrebbe nel vuoto, il cosidetto tentativo di subornazione non vi sarebbe ».

E tra i corollari delle sue premesse pone: « Il carattere d'istigazione a delinquere che ha il tentativo di subornazione porta che ad esso possono essere comuni tutti gli estremi del tentativo *non incompatibili colla sua speciale natura giuridica*; quindi è ammessa, nel tentativo di subornazione, l'impunità per la inidoneità assoluta dei mezzi e per la volontaria desistenza, essendo naturale che chi ha progredito meno nella via del delitto, come indubbiamente ha fatto colui che ha solamente istigato a delinquere, può e deve giovarsi delle ragioni di impunità concesse a colui che ha progredito di più nella medesima via, cioè che ha commesso un vero e proprio tentativo ». E noi crediamo che non ci sia punto a ridire.

52. Ora: I. Suppongasi che l'interessato non sia riuscito a fare accettare la proposta. Ammesso che la legge non abbia una disposizione speciale sul tentativo di subornazione, qui si è nei termini d'*istigazione a delinquere*. Se la legge ammette quest'ultimo reato senza condizioni, chi tentò subornare sarà punito per tal titolo; ma non potrà parlarsi di complicità, perchè, a rigore, il fatto di lui sarebbe un mero tentativo di complicità, nè può parlarsi di conato, perchè gli atti sarebbero puramente preparatorii. Pel nostro codice che punisce la proposta non accolta, il subornatore, cui fallirono le pratiche seduttive, trova la pena nel disposto appunto del 2.° capoverso dell'articolo 218.

II. Suppongasi poi che la proposta sia stata accolta, ma non abbia avuto luogo il falso deposto per tempestiva resipiscenza dell'istigato.

a) Se la subornazione è lasciata al dominio delle regole generali sulla complicità, allora il titolo fluttua tra la istigazione accolta e la non accolta; anzi si avvicina più a quest'ultima, perchè la spontanea mutazione dell'istigato dà ragione di presumere che il suo assenso non fosse serio e determinato (1). Ma per le ragioni dette ora al n. I riteniamo che per quei codici i quali non contemplano la istigazione a delinquere. il fatto non potrebbe assumere la figura del tentativo.

b) Ma se, come per legge nostra, della subornazione si fa un reato speciale, il fatto di avere indotto altrui a deporre il falso, sebbene costui si sia pentito prima di deporre, non può non assumere la forma del tentativo di subornazione.

Qui siamo in una delle *incompatibilità* a cui si riferisce l'Escobedo.

Dalla nostra soluzione dissente il Tuozzi (2) quando scrive: « va quindi applicato il menzionato capoverso, sia che con l'uso delle minacce, dei doni o delle promesse venga fatta la semplice proposta del falso, sia che questa venga pure accettata e poi non effettuata col falso per circostanze indipendenti dalla volontà del subornatore *o di quella del testimone* ».

L'Innamorati (3) per contro è d'opinione che la proposta accolta e non seguita da effetto per pentimento vada impunita « fuori dei casi di che al secondo capoverso dell'art. 218 ».

La soluzione del Tuozzi non ci persuade.

---

(1) Carrara, *Progr.*, vol. II, § 1590.
(2) Pag. 316-317 in nota.
(3) Op. cit., pag. 202.

Principio generale che regola la responsabilità dei compartecipi al delitto è che se l'istigato nulla abbia fatto, di nulla deve rispondere lo istigatore; ma si suppone sempre che l'istigatore per conto proprio non abbia commesso un delitto, nel qual caso il pentimento giova all'istigato, ma non scagiona il fatto dell'istigatore.

Ora se l'istigazione non accolta è, in fatto di subornazione, punibile, accettando la tesi opposta alla nostra, si verrebbe alla assurda conseguenza che, se le male arti del subornatore non valsero, egli meriti pena; se valsero, quantunque poi il subornato siasi pentito, egli ne vada immune.

III. Se il subornato ritratti la falsa deposizione, siamo al caso di cui all'art. 220.

53. E se si penta il subornatore?

I. Gli scrittori tedeschi disputano se sia applicabile il § 46 del loro codice (recesso nel tentativo) nel caso di tentata subornazione. (*Pro:* Hälschner, II, 927; Voigt, Goltdammer; *Contra*, Liszt, § 46 e Dochow). Per noi il campo del tentativo di subornazione è abbastanza esteso e nulla impedisce che per fondati motivi si dimostri la desistenza di chi ha cercato subornare; ed allora non v'ha ragione per dire inapplicabile la regola generale stabilita nel capoverso dell'art. 61.

Concordano lo Innamorati (1) ed il Maino (2): dissente il Crivellari (3) sol perchè ritiene inapplicabili al tentativo *sui generis* di subornazione i principii del pentimento operativo.

Ove poi la subornazione siasi tentata con

(1) Pag. 202-203.
(2) I, 643.
(3) Vol. VI, pag. 582.

minacce, resterebbe questo reato a carico dell'istigatore; se con doni o promesse non può ricorrersi al titolo di tentata corruzione perchè il testimone non è equiparato al pubblico ufficiale se non *quando* depone e dopo, *a causa* della testimonianza, non *prima*.

II. Ma il pentimento può aver luogo ed aver luogo egualmente la falsa testimonianza.

Qui è a ricorrere alle norme generali sul recesso del mandante. Lo Innamorati dice improbabile la supposizione di un subornatore pentitosi che non sia riuscito ad impedire la testimonianza falsa. A noi sembra il caso, per quanto raro, altrettanto probabile, specie in caso di promesse o di danaro depositato a mani terze.

Egli ritiene che di fronte a tali ipotesi la giurisprudenza potrebbe porsi per la via che era tracciata nell'art. 52 del codice toscano, nel quale si distinguevano e suddistinguevano i casi in cui lo istigatore avesse impedito il delitto facendo quanto era in lui per impedirlo, dai casi in cui lo avesse impedito, ma senza aver fatto tutto quanto avrebbe potuto, e da quelli in cui, nonostante ogni suo sforzo per distogliere il già istigato dal delitto, questi lo avesse seguitato a volere e lo avesse commesso per cause affatto indipendenti da quella istigazione.

« Malgrado il Geyer (1) dica infondate ed ingarbugliate le massime del Carrara stabilite in proposito, e malgrado parecchi (2) pensino che la sola notificazione della desistenza per parte del mandante giovi a renderlo esente da pena, noi opiniamo che se il mandante non s

(1) « Complicità » nel *Manuale* di Holtzendorff.

(2) Canonico, Tolomei, Henke, Hübel, Kitka, Berner, Rosshirt, Temme, Ortolan.

sia limitato al puro e semplice mandato, ma con *istruzioni*, *consigli*, ecc. abbia facilitato il falso deposto, egli rimanga *causa* della mendace testimonianza; ed è precisamente sul principio di causalità che si fonda la teorica della partecipazione al reato ». Questo scrivevamo; ed ora aggiungiamo che se l'istigatore pentito denunzia in tempo il fatto, è il caso di renderlo immune da ogni responsabilità.

III. L'Impallomeni (1) fa la ipotesi del subornatore che abbia indotto il teste, il perito o l'interprete alla ritrattazione, e pensa « che la impunità dell'autore del falso si comunichi allora al subornatore, poichè la impunità fa sì che il falso si abbia per *non avvenuto* e se non si può avere per non avvenuto rispetto al subornatore, per essere stata la ritrattazione indipendente dalla volontà del medesimo, è a dire tutto l'opposto se essa fu l'effetto della volontà di lui: l'eliminazione del danno possibile derivante dal falso, elimina in quel caso il danno possibile della subornazione ».

Siamo sempre lì: per l'Impallomeni che ritiene la ritrattazione abbia « un carattere discriminativo o, meglio, un carattere estintivo della criminosità del fatto, *simile* a quello della desistenza volontaria nel tentativo, nel senso che con un fatto posteriore si viene ad annullare la nocevolezza del fatto anteriore », per lui il falso *non è avvenuto;* ed è coerenza. Ma quando la legge *esenta da pena* il teste che si ritratta, quando avuto il contesto della deposizione falsa, il reato è consumato e sol per riguardi di politica criminale si ammette la utilità del pentimento, allora non può più parlarsi di *irresponsabilità penale*.

(1) Vol. II, pag. 271.

Il Maino (1) obbietta che la soluzione dello Impallomeni, per quanto equa, non è conforme al testo dell'art. 220 « che parla soltanto, e per tutti i casi di ritrattazione d'una diminuzione di pena; nessuna disposizione prevede (tanto meno a testimonianza avvenuta, come la prevede invece l'art. 216 per la falsa testimonianza) la ritrattazione diretta del subornatore. Non sembra quindi neppure ammissibile la ritrattazione *indiretta* ».

Il Crivellari (2) è d'avviso conforme al Maino e ne riproduce gli argomenti.

L'Escobedo (3) è per la prima soluzione, e per le stesse ragioni addotte da chi primo si fece la domanda, e nota che se la ritrattazione fu fatta *in tempo successivo* al periodo che rende esente da pena, il subornatore ha diritto non alla diminuzione di che all'art. 216, 2.° capoverso, ma a quella di un sesto ad un terzo stabilita dall'art. 220.

Noi, a proposito di quest'art. 220, rilevammo che pel subornatore, siccome ebbe anco a notare la Commissione del Senato non avrebbero, nel caso di ritrattazione del falso deposto, valore quelle ragioni di benignità e prudenza per le quali si rende esente da pena il teste che si ritratti in tempo utile, perocchè la testimonianza falsa sia consumata non appena si abbia intera la deposizione. Pure il codice ha voluto minorare le pena del subornatore. Ora da un canto è da considerare che se la ritrattazione giova all'istigatore quand'egli ha perseverato nel reo proposito, non sarebbe proporzione penale il fargli lo stesso trattamento quando la

(1) I, 644-645.
(2) Vol. VI, 587.
(3) Loc. cit.

ritrattazione sia effetto del proprio pentimento, e d'altra parte è da por mente che pel subornatore pentitosi e causante la ritrattazione valgono appunto quei riguardi di convenienza e benignità che gli si son negati, pur concedendosi all'istigato, nel caso di ritrattazione, come effetto della resipiscenza del testimone. Sarà vero che la legge non parla del subornatore; ma la legge che a rigor di logica non gli avrebbe dovuto dare alcun beneficio nel caso dell'art. 220 e che, frattanto, minorandogli la pena, ammette che i riguardi politici debbono avere il sopravvento su le deduzioni a fil di logica, la legge implicitamente nello stesso articolo 220 stabilisce quale debba essere la sorte del subornante che con l'opera sua fa riescire alla scoperta del vero. Sicchè a noi pare esatta la soluzione dell'Impallomeni e dell'Escobedo.

54. Il Carrara (§ 1605) fa la ipotesi d'una istigazione per lettera, la quale, intercettata o smarrita, non sia giunta al suo destino (s'intende che la quistione potrebbe farsi se la lettera contenga minacce, valori, promesse). Egli ammette il tentativo d'istigazione a delinquere non accolta. Noi opinammo per l'applicabilità dell'art. 218: e male opinammo, perchè quando dell'istigazione a delinquere si fa un tentativo, per quanto *sui generis*, il fatto sarebbe tentativo di tentativo.

Nè vi ha tentativo di subornazione nel fatto di chi per lettera si diriga ad un terzo perchè costui si cooperi ad indurre altri a deporre il falso, quand'anche la lettera non sia ricapitata. Il Liszt (1) opina che « l'istigazione senza effetto di B a subornare C sia punibile a mente del § 159 del codice tedesco ». Questa opinione

(1) § 178.

è ritenuta anco da parecchi altri scrittori tedeschi (1), sebbene da altri oppugnata (2). È la solita lotta tra la scuola soggettiva e la scuola oggettiva in Germania, ed è l'effetto degli eccessi ai quali si è spinto il tribunale dell'Impero in materia di tentativo. Questi eccessi si erano sostenuti con le decisioni 9 novembre 1880 e 11 ottobre 1883; ma furono raffermati con la sentenza 4 dicembre 1884 la quale precisamente stabilisce, contrariamente a quanto aveva deciso il tribunale di Colonia, che risponde di tentata subornazione « chi spedisce una lettera ad una persona per incaricarla di adoperarsi presso un terzo, onde questi s'induca a deporre il falso, quand'anche la lettera non sia pervenuta al destinatario ». Ben altrimenti l'aveva pensata la Corte Suprema di Monaco (3) ed il Geyer dimostrò che la subornazione dev'essere *diretta;* difatti nel caso che ci occupa si avrebbe semplicemente un tentativo d'istigazione a delinquere non accolta e relativa ad un tentativo di subornazione. Del resto per legge nostra i doni, le minacce, le promesse sono ancora, non mezzi impiegati, ma solo in progetto del preteso subornatore.

Concorda il Tuozzi (4).

55. L'art. 219 sancisce: « Le pene stabilite nell'articolo precedente sono diminuite dalla metà ai due terzi se il colpevole del delitto ivi preveduto sia l'imputato o un suo prossimo congiunto, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale o a condanna ».

---

(1) Hälschner, II, 928; Olshausen, § 159, n. 7; Voigt.

(2) Geyer (*Grundriss* e *Zeitschrift*); Harburger; Schütze; Schwarze; Oppenhof.

(3) 15 maggio 1874.

(4) III, 318 in nota.

La legge parla d'*imputato*: donde non è lecito subornare testimoni a chi ha coscienza di aver partecipato a un delitto, ma non si trovi frattanto implicato nel procedimento. Nè la qualità d'imputato nel subornatore o di prossimo congiunto dell'imputato lo rende esente da pena, come avviene nel testimone: perocchè laddove questi è *coatto*, l'altro agì spontaneamente. Nota il Carrara (§ 2724): « Ciò nonostante una certa equità consiglierebbe sempre ad accordare una minorante agli stretti congiunti ed *anche ai complici* dell'accusato che subornarono il testimone per fine della salvezza propria o dei loro cari ».

Il nostro codice ha adottata l'opinione del Carrara quanto agli stretti congiunti; non così pei complici dell'accusato che ad un primo reato ne aggiungono un altro e che non trovansi in istato di imminente pericolo.

L'Hälschner (II, 925) nota che il § 157 del codice tedesco, rispondente al nostro art. 215, riguarda *circostanze personali*, che quindi non sono estensibili al subornatore.

Ciò è evidente per quanto concerne il n. 1 di quell'articolo; l'estraneo che istiga al falso deposto il complice ignoto od il prossimo congiunto dell'accusato non può pretendere l'esenzione da pena od una diminuzione di essa.

La difficoltà sarebbe pel n. 2. Il Tuozzi, che poggia l'impunità del teste sulla illegalità del deposto e sulla nullità di esso, comunicherebbe al subornatore la esenzione da pena di cui gode il testimone. Noi troveremmo difficoltà ad accettarne l'opinione sulla considerazione che la legge all'art. 215 *esenta da pena* il testimone, ed ogni esenzione da pena è personale (1).

(1) In ordine alla questione se sia o meno necessaria

CAPITOLO V.

SPERGIURO.

Bibliografia. — « Se nonostante il divieto dell'art. 1370 c. c. colui il quale fu leso da un falso giuramento si possa costituire parte civile nel giudizio penale contro lo spergiuro ». A. Berio, *Scuola posit.*, 1893, 1009. — « Limiti della prova nel delitto di spergiuro ». G. Bonanno

---

la qualità di *testimone* al momento in cui si tenta la subornazione, nella sentenza 22 novembre 1895, ric. Milioli (*Giust. penale*, I, 1497), la Cassazione in via di considerazione ebbe a dire che la legge *non distingue minimamente in proposito*. Nell'altra 15 maggio 1895, ricorso Busá-Finocchiaro, lascia irresoluta la quistione (*Giust. penale*, II, 965). E così anche nell'altra 28 settembre 1896, ric. Lombardo (*Giust. penale*, II, 1312).

Non così con la sentenza 12 novembre 1896, ric. Silani, nella quale esplicitamente è detto che « per l'esistenza del reato di subornazione non occorre che questa avvenga quando il testimone fosse già citato a comparire avanti al magistrato, ma è sufficiente che, con uno dei mezzi indicati nel secondo capoverso dell'art. 218 c. p. si tenti di subornare una persona, che si sa che deve essere chiamata in giudizio, come si riscontrava nel caso dello Zaninetti ».

Questa sentenza non conforta però la tesi assoluta dell'Escobedo, ma è conforme alla soluzione da noi data. Il Silani doveva rispondere di contravvenzione al dazio di consumo per vendita di vino allo Zaninetti che, *con dichiarazione già fatta agli agenti daziarii*, aveva accertato il fatto dell'acquisto del vino. Silani cercò persuadere lo Zaninetti a negare il fatto acquisto e per vincolarlo glielo fe' dichiarare dinanzi notaio.

Qui il verbale di contravvenzione redatto dagli agenti e contenente la dichiarazione dello Zaninetti lo ha dato alla giustizia qual testimone del reato, quantunque costui non sia stato nè *citato*, nè inteso.

(*Scuola positiv.*, 1894, 202) « Ancora della prova testimoniale nello spergiuro ». A Moschini, *Scuola posit.*, 1894, 312). — « Se in fatto di spergiuro in giudizio civile possa ammettersi la prova testimoniale quando il contratto civile da cui dipende supera il valore delle L. 500 ». O. Faraone (*Diritto e giurispr.*, X, 2). — « Falso giuramento decisorio ». Benucci. — Dell'ammissibilità della prova testimoniale in tema di spergiuro ». Francesco Liberatore (*Foro pen.*, anno IV, 218). — « Il reato di spergiuro, con riferimento speciale al giuramento decisorio e la prova testimoniale ». G. Bozzi (*Foro penale*, IV, 257).

SOMMARIO.

56. Perchè ci limitiamo allo esame dei punti controversi.
57. Se sia ammissibile la costituzione di parte civile nel giudizio di spergiuro.
58. Se per la prova del reato di spergiuro valga il disposto dell'art. 848 pr. pen.
59. Quali siano le *restrizioni* che i Progetti prima del 1883 intendevano fare e che il ministro Zanardelli non accolse.
60. La ritrattazione nello spergiuro: *a*) fino a sentenza irrevocabile; *b*) è inefficace se fatta in giudizio penale quando la controversia sia stata già definita; *c*) è inefficace nelle more di Cassazione.

56. Parrà strano: mentre la letteratura giuridica dell'ultimo sessennio è ricca di monografie sullo spergiuro, sulle limitazioni che può soffrirne l'esercizio dell'azione penale, sul termine utile per la ritrattazione di esso, noi, qui più che altrove, ci proponiamo di esser brevi.

Egli è che insistere nel dimostrare che questo titolo non ha ragion d'essere, dopo le dotte disquisizioni che si son fatte in proposito e dopo che la votazione in blocco d'un codice, ottimo per tanti riguardi, ce l'ha regalato tra le figure di reato, ne pare fuor d'opera: egli è che, dato il primo passo, l'andare è fatale e arrovellarsi per dimostrare che la giurispru-

denza sia erronea val dimenticare che essa si fondi sul codice. Ammiriamo gli sforzi d'una dottrina prevalente, la quale procura di ricondurre ai principii pronunciati che se ne scostano, ma ci spieghiamo in parte queste decisioni e non crediamo che lo equivoco stia tutto da parte di coloro che le hanno emesse.

Noi scrivevamo a proposito della costituzione di parte civile nel giudizio di spergiuro:

« Si guardi l'azione civile intentata dinanzi al magistrato ordinario o si riguardi come pedissequa all'azione penale la parte che ha deferito il giuramento sarà, colla costituzione di parte civile, ammessa a produrre la falsità del giuramento prestato.

« Ciò richiederebbe la logica; ma noi *riteniamo fermamente* che la giurisprudenza che si formerà sul novello codice non innoverà quella formatasi sul codice sardo, e *forse non sarà gran male:* chè reati i quali ammettano la perseguibilità solo per parte del Pubblico Ministero ed escludano dall'azione l'offeso sono un'anomalia » ed è giusto il dire col Carrara (§ 2733 in nota) che « o si deve chiudere per sempre ogni verificazione sulla cosa giurata a tutti gli effetti: o se si ammette la prova della falsità del giuramento decisorio in criminale, bisogna dar luogo alla reintegrazione del danneggiato in via civile ».

L'egregio Faggella (1) ci die' su la voce « Un recente scrittore (Perroni-Ferranti), egli dice, ammette che la teoria contraria sarebbe logica, ma *fa voti* che continui a dominare la *communis opinio*, per l'anomalia che presentano i giudizi, in cui si possa sperimentare l'azione

(1) Monografia citata, *Foro pen.*, III (parte dottrinale), pag. 106.

penale soltanto, e si escluda l'azione dell'offeso. Proposizione inesatta : le norme giuridiche devono funzionare logicamente. La logica del diritto è un elemento essenziale che deve guidare i legislatori e gli interpreti ».

E si serva pure : ma noi cominceremmo dal chiedergli : fu logico costituire il titolo di spergiuro? E se no, non credete che il passo falso porti allo scosceso? Ed è logico che si lasci al P. M. la grave cura di ricercare la falsità del giuramento e che all'interessato pel nocumento economico subito si chiuda la porta in faccia o, meglio, si adotti per sistema che il Procuratore del Re si faccia il portavoce dei *fogli di lume* di quel danneggiato al quale non si lascia nemmeno la responsabilità del proprio operato?

Per noi che dicemmo anomalia il titolo di spergiuro e che ritenemmo tuttavia in vigore l'art. 1370 cod. civ. era logico dicessimo « se l'art. 1370 cod. civ. non è scritto invano... noi non sapremmo comprendere come alla parte civile, che ha tutto il diritto di produrre le prove a dimostrazione del reato, voglia aprirsi l'adito per la produzione appunto di quelle prove che per legge civile non può produrre »; ma a un tempo non era difficile profezia il ritenere fermamente un fatto ora avveratosi; che la giurisprudenza avrebbe resa lettera morta il disposto della legge civile, e non *facemmo voti* per ciò, ma dicemmo: « *forse* non sarà *gran* male », perocchè sempre male sia il togliere forza ad uno tra due articoli contradditorii d. leggi diverse, sia questo l'art. 1370 cod. civ., o l'art. 221 cod. pen.

« Ed è vero altresì (notava il relatore della Commissione della Camera) che il maggior numero dei codici pone nel novero dei reati il falso giuramento civile, ma ciò dipende *per la*

prevalenza che in essi ebbe l'elemento tradizionale e religioso ».

Così è: noi ponemmo da parte i grandi principii di famiglia e non pensammo che se lo spergiuro figura tra i reati di altri codici, una parte di essi ancora non ha saputo allocarlo in sede ove, ammesso che lo si debba punire, è più conveniente sia posto.

Noi lasciamo adunque che forti ingegni si sbizzarriscano a conciliare articoli che per precedenti legislativi, per spirito e lettera di legge sono tra loro contradditorii; noi ci spieghiamo l'opera della giurisprudenza che, messa a contatto dell'esigenza della vita pratica quotidiana, tra la strettoie della pratica e di leggi tra loro pugnanti, tende a giustificare l'opera sua con l'autorità di relazioni più o meno concludenti, ma sempre dotte; però ammiriamo di cuore la dottrina che fa argine all'erroneo giudicato e che ammonisce almeno col rilevare che il punto di appoggio della sentenza o è fallace o male scelto.

57. Ora riferendoci alla questione sull'ammissibilità della parte civile nel giudizio di spergiuro, ne pare che ci fossimo spiegati abbastanza chiaramente, in quanto alla soluzione giuridica del quesito, quando avevamo detto che l'art. 1370 non deve essere scritto invano. Potranno gli articoli 1370 cod. civ. e 221 cod. pen. dirsi conciliabili, ma a patto che si tolga l'adito al danneggiato di prender *parte* al giudizio penale. « Se fu prestato il giuramento deferito o riferito non si ammette l'*altra parte* a provarne la falsità ». Ma il P. M. non è *parte* nel giudizio civile e, raffigurato il delitto nello spergiuro, spetta a lui l'esercizio dell'azione.

« Si, deferente me, iuraveris et absolutus sis postea periurium adprobatum, Labeo ait de

dolo actionem in eum dandam, Pomponius autem per iusiurandum transactum videri; quam sententiam, Marcellus probat; *stare enim religioni debet*; nam sufficit perjurii poena » (l. 21, 22 D. *de dolo malo*).

Qui è il caso dell'azione *de dolo*; ma la ragione della esclusione dell'indennizzo è in fine alla sentenza.

Quel che deve notarsi è che, per quanto in modo spiccio, la Relazione ministeriale escluda la contraddizione tra la legge civile e la penale, questa pel caso si volesse ammettere la parte civile in giudizio, è stata rilevata dal momento che in Francia ebbe vigore l'art. 366 cod. pen., lungo tutto il periodo di preparazione del nostro codice e persino dopo l'approvazione del progetto.

La proposta della Commissione del Corpo legislativo era quella di sopprimere l'art. 366: il Consiglio di Stato opinava pel mantenimento del delitto nei riguardi dell'azione da parte del P. M.

« La poursuite de ce crime appartient surtout au ministère public. Quant' à la partie, ou le serment a été déféré par elle, ou il l'a été d'office; *dans le prémier cas la partie est repoussée par l'article 1363 du code civil.* Cette disposition a pour but d'empecher que la partie qui est condannée par l'effet d'une déclaration à laquelle elle a consenti ne recherche à recommencer le proces sous prétexte que la déclaration est fausse, ce qui ne manquerait presque jamais d'arriver... ».

Noi non porremo innanzi le ragioni onde la dottrina francese, ad eccezione del Duranton e di qualche altro, e la giurisprudenza di quella nazione escludono la parte che ha deferito il giuramento dal diritto di costituirsi parte civile nel giudizio di spergiuro.

Quando avremo citati i nomi di Zachariae, Toullier, Bonnier, Marcadé, Laurent, Helie, ne avremo abbastanza.

In Italia il codice albertino (1480) e lo estense (2406) davano il diritto al danneggiato di risarcirsi dei danni ed interessi in forza della sentenza penale.

Unificata la nazione, e procedendosi agli studii per un codice civile unico, i progetti Cassinis e Miglietti, rispettivamente agli art. 1528 e 1409, stabilivano, dopo aver sancito che l'altra parte non è ammessa a provare la falsità del giuramento: « qualora la falsità ne fosse provata per sentenza penale, gli effetti del giuramento decisorio continueranno, ma sempre salvo al danneggiato il risarcimento dei danni ed interessi che gli potranno competere in forza della sentenza penale ».

Queste disposizioni per sè stesse anormali, riconoscevano implicitamente la correttezza della dottrina e della giurisprudenza francese nel ritenere che l'art. 1363 fosse impedimento alla parte presunta danneggiata a figurare nel giudizio penale e solo le riservava il risarcimento in base al titolo consistente nella sentenza penale.

Varii furono i pareri della magistratura su quei progetti e, mentre la Terza Istanza di Milano voleva che gli effetti civili continuassero *solo nei rapporti dei terzi* (esigendo così la revoca della sentenza civile nei rapporti tra le parti), l'Appello di Casale alla prima parte dell'art. 1528 (rispondente al nostro art. 1370) notava:

« Non solamente quindi (l'alinea dell'art. 1528) è conveniente che venga soppresso, ma è anzi desiderabile che, a prevenire ogni dubbiezza intorno agli effetti civili della disposizione del-

l'art. 374 del codice penale dello Stato, si aggiungano al suddetto articolo 1528 le parole: *nè a profittare della prova che venisse ad ottenersene in un successivo giudizio criminale* ».

Ora viene il Progetto Pisanelli (28 novembre 1863) la cui Relazione (§ 166) contiene, al dire dello Innamorati (1), « l'argomento più forte nella forma più espressiva, contro l'azione di danno derivante dallo spergiuro ».

« Prestato il giuramento dalla parte cui fu deferito o riferito, sorge la quistione se l'altra parte possa essere ammessa a provarne la falsità o prevalersi della falsità che venisse stabilita in un giudizio penale.

« La dottrina distingue tra il giuramento decisorio deferito dall'una all'altra parte e quello deferito d'ufficio dal giudice.

« Il giuramento decisorio involve una transazione fra le parti, la quale diviene efficace colla prestazione del giuramento. Già le Istituzioni di Giustiniano proclamavano: *Non illud quaeritur an pecunia debeatur, sed an juraverit.* La condizione pertanto cui venne dalle parti sottoposta la transazione non è se il giuramento prestato sia conforme alla verità, giacchè occorrerebbe di discutere nuovamente sopra un tal punto, e il giuramento non sarebbe più decisorio della quistione, ma la condizione è soltanto se il giuramento siasi prestato nella conformità in cui fu deferito.

« La parte non può quindi essere ammessa a provarne la falsità.

« Il codice francese ed i codici italiani sanzionarono tutti siffatta regola.

« Se non che, il codice sardo e l'estense soggiunsero, che ove la falsità sia provata per sen-

1) Op. cit., pag. 255.

tenza penale, gli effetti civili del giuramento continueranno, ma sarà salvo alla parte danneggiata il risarcimento dei danni che possono competerle in forza di tale sentenza ».

« *Parve* che, stando alla regola di diritto per cui compete una azione civile in risarcimento di danni a chiunque fu leso da un reato, si dovesse quella accordare a chi fu leso da un giuramento falso.

« *Sembrò* inoltre essere immorale che il condannato per giuramento falso potesse arricchire ritenendo il male acquistato col reato medesimo.

« Ma la contraddizione esiste invece nel sistema opposto. La legge comincia per dichiarare che la parte la quale ha deferito o riferito il giuramento non è ammessa a provarne la falsità; essa ritiene adunque che legalmente il giuramento è veridico, irrevocabile quanto alla stessa parte. Per questo principio il codice sardo e l'estense, anche nel caso in cui la falsità del giuramento sia stabilita da condanna penale, dichiarano che « gli effetti civili del giuramento continueranno » salvo all'altra parte « il risarcimento dei danni ». Ma come si può logicamente conciliare il risarcimento dei danni con la continuazione degli effetti civili del giuramento? Col risarcimento, se la parte non ottiene la cosa stessa di cui fu privata col giuramento, consegue l'equivalente.

« Si potrà discutere se il giuramento falso debba considerarsi qual reato e punirsi sull'azione promossa dal P. M. Ma se per la legge civile il giuramento costituisce una verità legale rispetto alle parti, niuna di esse può legalmente parlare di danno derivante dalla sua falsità. *L'azione infatti che il privato aggiunge a quella penale è essenzialmente civile; ma, se-*

condo i principii generali, ha diritto di chiedere il risarcimento dei danni con azione civile in giudizio penale, quegli soltanto che potrebbe domandarlo altresì coll'azione ordinaria in un giudizio civile. Non concedendo pertanto alla parte danneggiata il risarcimento in conseguenza di un giudizio penale, si viene anche qui ad applicare la regola.

« La disposizione anormale dei codici sardo ed estense non fu accolta nel progetto ».

L'Innamorati ha ragione; non si può essere più chiari e più espliciti di così.

Ed ora facciamo sosta per un momento. Se per dottrina e giurisprudenza concordi l'articolo 1363 codice francese esclude alla parte ogni via, civile o penale che fosse, a provare la falsità del giuramento decisorio; se per quei rari codici che vollero *anormalmente* concedere il risarcimento dei danni in base alla sentenza penale di spergiuro si intese imperiosamente il bisogno di apposita statuizione; se questo bisogno intesero i progetti che erano andati in simile divisamento; se il Pisanelli, spiegando l'articolo del suo progetto, *il quale è identico all'art. 1370* nostro, dà le ragioni per le quali è inammissibile cotale risarcimento dei danni, è erroneo il sostenere che la prova della falsità sia proibita soltanto in *giudizio civile.*

L'Innamorati scrive (1) a proposito dell'articolo 1403 del progetto come fu modificato dalla Commissione relatoria (« non si ammette l'altra parte a provarne la falsità *in giudizio civile* »):

« Se queste ultime parole fossero rimaste nel testo, ognuno comprende come tante questioni si sarebbero evitate. Importante è perciò di stabilire, col richiamo dei precedenti legislativi,

(1) Pag. 243-44.

che la loro materiale cancellazione non significò affatto che se ne sopprimesse il senso. E se un tal fatto, un tal precedente si fosse avuto sempre presente da tutti quelli che disputarono dello spergiuro a confronto (per ciò che spetta al giuramento decisorio) del codice civile, la soluzione ultimamente data dal legislatore penale sarebbe venuta prima e meno contrastata.

« Notisi anzitutto che quelle parole « in giudizio civile » non avevano precedente nella legislazione francese (1), i compilatori della quale segnalarono il prevalente carattere, nel giuramento decisorio, di convenzione sottoposta alla condizione di acquietarsi al suo risultato. Tanto più dunque ne fu significativo il collocamento nell'art. 1403 del progetto di codice civile italiano, ed il significato ne rimarrà efficace per non fraintendere lo spirito della legge se sarà dimostrato che la loro *soppressione* dal testo definitivo non debba punto attribuirsi all'essersi voluta cancellare la limitazione che stavano ad esprimere ». — Parole che sarebbero d'oro se, di fronte alla circostanza che quelle parole « in giudizio civile » non avevano precedente, l'illustre professore avesse voluto indagare, oltre del perchè furono *cancellate*, il perchè dell'esservisi prima messe.

Il perchè ci è dato dai verbali della Commissione di coordinamento citati appunto dallo scrittore sunnominato.

« Aperta la seduta un componente della Commissione (Niutta) osserva che nell'art. 1403 (1370 del cod.), il quale stabilisce che quando siasi prestato il giuramento deferito o riferito

(1) Ed era il caso di aggiungere: nè nel progetto del Pisanelli.

non si ammette l'altra parte a provarne la falsità in giudizio civile, dovrebbero cancellarsi queste ultime parole — *in giudizio civile* — perchè colle medesime si distrugge in qualche modo il concetto stesso dell'articolo, venendosi nella sostanza a dire che ciò che non si potrà fare direttamente in giudizio civile sarà possibile di ottenerlo indirettamente con una querela di spergiuro in giudizio criminale, locchè egli crede contrario ai veri principii della scienza in questa materia e non conforme nè alla legge romana, nè al codice civile francese in cui non vi è tale limitazione.

« Il senatore De Foresta espone il *motivo pel quale la Commissione senatoria ha creduto di dovere aggiungere* le accennate espressioni, motivo che consiste nella diversità di legislazione esistente ancora su questo punto. Nelle provincie napolitane, in forza delle modificazioni fatte al codice penale del 1859 col decreto del luogotenente generale del Re per quelle provincie del 17 febbraio 1861, state poi tali modificazioni estese alla Sicilia colla legge del 30 giugno successivo, *non si dà azione* pel reato di falso giuramento in materia civile per essersi colle dette modificazioni soppresso l'*art. 374 del medesimo codice* che è in attività in tutte le altre d'Italia esclusa la Toscana, in cui per altro *quel reato* è anche punito a *termine dell'art. 270 del cod. pen. del 1853*, ivi ancora vigente. *In presenza di questa differenza di legislazione penale*, differenza che non era troppo sperabile o era quanto meno dubbio che scomparisse *prima della pubblicazione del codice civile*, la Commissione senatoria, continua l'oratore, reputò opportuno di aggiungere le preindicate espressioni nell'art. 1403, *onde evitare il pericolo che si potesse credere che il codice*

civile avesse voluto definire la questione, la quale dovrà essere risolta nel nuovo codice penale del Regno. Non crede però il preopinante che quelle espressioni possano mai avere il significato che sembra temere il proponente, di far cioè ravvisare ammissibile *la querela di spergiuro* in materia criminale nelle provincie nelle quali sono le suaccennate modificazioni al *codice penale.* Del resto riferendo lo stato in cui trovasi il progetto di unificazione delle leggi penali, dichiara che egli non avrebbe difficoltà a che intanto, ritenuta nel processo verbale la dichiarazione che colla soppressione delle ridette parole non si è voluto pregiudicare la questione *in via penale*, rimanendo le cose *su tal punto* quali risultano dalle varie *disposizioni penali* ancora in vigore, o quali verranno ulteriormente ordinate quando venga portata a compimento l'unificazione delle leggi penali nel Regno, si faccia luogo alla soppressione delle parole medesime.

« *Assente a questi temperamenti un altro degli onorevoli commissarii* (Pisanelli) ».

Ora o pigliamo un granchio di mare largo o la nostra quistione e la relativa soluzione qui non ci hanno che fare.

In sostanza abbiamo un articolo di progetto (1403) che è identico all'art. 1370 e pel quale il Pisanelli dice: la parte non può provare la falsità del giuramento nè in via civile, nè in via penale. Attese la diversità di leggi imperanti in Italia in fatto di spergiuro, e la discrepanza scientifica e di tradizioni giuridiche, la Commissione senatoria « onde evitare il pericolo che si potesse credere che il codice civile avesse voluto definire la questione, la quale doveva essere risolta soltanto nel nuovo codice penale del Regno, aggiunse quelle parole « in materia civile ».

Se ne allarmò il Niutta e disse che quella limitazione era contraria al codice civile francese ed alla legge romana. Il De Foresta dette spiegazione dell'allarme della Commissione ed *assenziente il Pisanelli* quelle parole si tolsero Fù un falso allarme da ambe le parti; conosciutosi, si posaron le armi.

Credette il Niutta che quelle parole « venissero nella sostanza a dire che ciò che non si potrà fare direttamente in giudizio civile sarà possibile di ottenerlo indirettamente con una querela di spergiuro in giudizio criminale (E sarebbe stata la nostra quistione) ». Rispondeva il De Foresta: tranquillatevi; quelle parole ve le abbiamo messe per tema che il nuovo codice ci portasse via il *delitto di spergiuro*. Dichiarando che nulla è mutato dal dettato dell'articolo 1403 quanto alla esistenza o meno del reato di falso giuramento decisorio, potremo essere d'accordo per la soppressione di quelle parole.

Ed ora sentiamo dire: in quella seduta la quistione si lasciò sospesa ed impregiudicata. Sospeso ed impregiudicato che? la questione se il falso giuramento dovesse assurgere a figura di delitto? Sì certamente. La questione se la parte sia impedita dalla dimostrazione della falsità del giuramento? No certamente; perocchè essa era stata risoluta e giudicata con i precedenti della dottrina e della giurisprudenza, non osteggiata, anzi implicitamente riconosciuta da quei codici che ammettevano l'indennizzo in base alla sentenza penale, proclamata solennemente dal Ministro nella sua relazione, e fu risoluta e giudicata quando l'art. 1403 divenne art. 1370 del codice nostro.

Oh! se ben altro si fosse voluto significare con quelle spiegazioni nella Commissione di

coordinamento, ben altri sarebbe stato assenziente che non il Pisanelli, il quale si era fatto antesignano di un principio giuridico nettamente e saldamente formulato.

E se il concetto della Commissione di coordinamento fosse stato quello d'immutare ciò che diritto romano, diritto francese e progetto Pisanelli avevano stabilito, se fosse stato suo intendimento dare facoltà alla parte di provare in via penale la falsità del prestato giuramento, non avrebbe essa nella sua relazione scritto (pag. 313) il motivo di lieve modifica alle disposizioni sulla prova testimoniale ed omesso di giustificare una mutazione cotanto grave e in sè e nei rapporti al diritto.

E se così è noi potremo fare a meno dal far nostre le assennate osservazioni del Faggella in ordine alla ermeneutica legale applicata nelle sue regole al caso nostro.

L'Innamorati fa sue le parole del commissario regio senatore Eula, nella tornata del 24 aprile 1875, il quale dopo avere sommariamente esposto quanto leggesi nei verbali della Commissione di coordinamento in ordine alle parole « in giudizio civile » continua: « Si cessi dunque dall'invocare il citato articolo a conforto della tesi avversaria (punibilità dello spergiuro), essendo ben evidente che col medesimo altro non si volle disporre se non che non sia più lecito, dopo che si è giurato, di provare nella *causa civile* la falsità del giuramento ».

Ma lo stesso Eula aveva reso omaggio all'art. 1403 del progetto divenuto art. 1370 del codice quando, caldeggiando la rivocazione della sentenza civile, siccome fondata su documento dichiarato falso in giudizio criminale, osservava (1):

(1) Tornata del 17 marzo 1875.

« Nè si potrebbe opporre la disposizione del codice civile che vieta alla parte di provare la falsità del giuramento, imperocchè non si attribuirebbe altrimenti alla parte che ha deferito o riferito il giuramento la facoltà di dare la prova che siasi giurato il falso, *la quale prova non è concessa che al Ministero Pubblico nell'interesse della moralità pubblica*; ed infatti quando si ammette la rivocazione della sentenza civile per un tale motivo si autorizza la parte a non provare la falsità che è già stata pronunciata dal giudice penale competente, ma le si concede di valersi degli effetti civili che nascono dalla condanna contro il reo di spergiuro ».

E quale fosse la dottrina su questo punto diceva l'onorevole Pescatore, strenuo propugnatore della figura dello spergiuro tra i delitti.

« Quando si istituisce il processo criminale contro uno che si dice spergiuro sopra un giuramento decisorio, nasce la questione se la parte avversaria possa intervenire come parte in giudizio criminale, oppure se non possa intervenire e debba aspettare la sentenza del giudice criminale, il quale, se dichiara falso il giuramento prestato darà a lui un titolo per chiedere la rivocazione della sentenza civile. Il dubbio, il Governo lo sa, nasce da questo, ed è che, quando il giuramento decisorio è prestato negativamente, chi ha deferito il giuramento non ha più azione civile, quindi non la potrebbe più promuovere, *non solo nei giudizii civili, ma anche nei giudizii criminali* (la dottrina prevale in questo senso) ».

Ed Eula *commissario regio* replicava: « il Governo dichiara che, se non ha inserito nel suo emendamento le parole proposte dall'onorevole Pescatore, secondo le quali, trattandosi di giuramento deferito dalla parte, questa non è am-

messa come parte civile nel giudizio penale, fu perchè non lo ha creduto necessario ».

Il senatore Errante, dopo aver lette al Senato le considerazioni che si contengono nella relazione Pisanelli e che noi abbiamo trascritte, soggiunge:

« Ha detto questo il Governo allorchè presentava l'art. 1370 che fu approvato. La dottrina insegna dunque che la parte che ha rinunziato all'azione civile non abbia diritto a quella dei danni ed interessi, equivalenti all'azione penale ».

Si aggiunga a ciò che il legislatore che compilò l'art. 1370 *ha stabilite le stesse norme*: ora che noi ci troviamo nella discussione del codice penale vorremmo adottare una massima interamente contraria e distruggere l'art. 1370?... Noi non lo possiamo fare senza contraddire apertamente a quanto *è stato stabilito* dal codice civile.

Coerentemente a quanto da tutti professavasi, sostenitori ed avversari dell'elevamento dello spergiuro a titolo di reato, il Senato approvava il seguente § 4 dell'art. 236 del progetto.

« L'azione penale per lo spergiuro non è ammissibile se non è fondata sopra un documento che costituisce almeno un principio di prova per iscritto.

« Non è ammessa la parte civile nel giudizio penale, quando si tratta di giuramento decisorio ».

Ora se l'art. 1370 cod. civ. impedisce alla parte che ha deferito o riferito il giuramento di provarne la falsità, se questo è stato riconosciuto dagli stessi propugnatori della punibilità dello spergiuro, se le dichiarazioni fatte nella Commissione di coordinamento non hanno relazione con la quistione nostra, è logico de-

durne che alla questione s'era data già soluzione sin da quando si promulgò il codice civile.

Pur la nostra Cassazione è andata, siccome avevamo già preveduto, in pensamento opposto a quello degli scrittori.

Già con la sentenza 22 dicembre 1890, ricorrente Chiarenti, confermava per la prima volta quel che al 10 settembre dello stesso anno aveva statuito la Corte d'appello di Venezia (*Temi Veneta*, 1890, 516). Confermò la massima al 22 dicembre 1891, ric. Chiarcusi (*Giurispr. Italiana*, 1891, II, 186) e con recente statuizione 9 luglio 1896, ric. De Vitis (*Foro Penale*, 1896, 39). Solo la Corte d'appello di Genova (*Legge* 1890, II, 705) con sentenza 9 giugno 1890 opinò per la inammissibilità della costituzione di parte civile.

In sostanza, si ripete la riserva fatta nella Commissione di coordinamento del codice civile, e noi abbiamo dimostrato che quella riserva nulla ha da fare con la nostra quistione; si ricorre alla proposta fatta all'ultima ora da un commissario (Precerutti) di inserire un'apposita disposizione nella legge transitoria che riservasse al danneggiato il risarcimento dei danni, analogamente a quanto disponeva l'articolo 1480 del codice albertino, ed alla risposta data dal Mancini, fatta buona dalla Commissione, che a ciò provvedono l'art. 1.° del codice di procedura penale e l'art. 1151 del codice civile.

Ma il sodo è sempre lì. Ammesso, com'è da ammettere, che l'art. 1370 esclude la prova della falsità del giuramento a tutti i fini in rapporto alla parte che l'ha deferito, la opinione d'un commissario accolta dalla Commissione, la quale si astiene dall'inserire apposita

disposizione, non può avere autorità tale da fare ritenere superflua una statuizione che di fronte a codici modellati sul tipo dell'art. 1363 cod. francese e di fronte alla concorde giurisprudenza escludente la parte dalla costituzione di parte civile avevano intesa la necessità di riservare al danneggiato il diritto di risarcimento.

Si ricorre all'art. 1 del codice pr. penale ed allo art. 1151 c. c. Non si negherà mai che chi cagiona un danno debba rivalerne il danneggiato e che da un reato possa anche sorgere l'azione civile; ma non deve negarsi che quest'azione civile non sia più esperibile, quando vi si sia rinunciato. « La parte civile, osservava il Pescatore in Senato, non potrà intervenire nel giudizio criminale; potrebbe intervenire se avesse un'azione civile. Ma non l'ha più l'azione civile, *avendovi rinunziato;* fino a che il Pubblico Ministero non sarà riuscito nel giudizio criminale ad ottenere una sentenza di condanna dichiarante lo spergiuro, la parte lesa manca assolutamente di ogni diritto, di ogni azione ».

E si aggiunge infine: « La transazione riguarda la lite in cui il giuramento venne deferito e prestato; mentre l'azione pei danni che si propone in sede penale nasce dal reato che è un fatto posteriore e sul quale transazione non è legalmente possibile, perchè il patto di non dovere rispondere del dolo futuro riuscirebbe di nessun valore. Quindi non sarà più lecito innanzi al magistrato civile, una volta prestato il giuramento decisorio, d'indagare se esso sia o non sia conforme alla verità; ma potrà bene questa ricerca istituirsi avanti al giudice penale, ed una delle conseguenze dello accertato spergiuro sarà l'indennizzazione alla parte lesa » (citata sentenza 22 dicembre 1891, Chiarcusi).

Sul che giustamente osserva il Faggella: « L'obbietto per entrambi (deferente ed accettante) è questo: sottoporsi a quello che si affermerà o negherà con la prestazione del giuramento. Questa è l'essenza del *vinculum juris* costituitosi colla delazione e coll'accettazione del giuramento. Essa si deve realizzare nella prestazione di questo. Lo stato giuridico della convenzione nel periodo che passa fra l'accettazione e la prestazione del giuramento è determinato dalla obbligatorietà di doversi le parti sottoporre a ciò che chi abbia accettato il giuramento affermerà o negherà con esso. Prestato il giuramento, la convenzione passa nel suo periodo di maggiore determinazione, e si concreta nell'obbligo delle parti di sottostare a quello che realmente si è giurato . . . . L'un periodo della convenzione completa l'altro; il secondo specializza, determina e precisa meglio il primo; ma sono due momenti giuridici di un medesimo rapporto contrattuale, di quello che Paolo chiamava *species transactionis*. Ed è tanto vero questo che abbiamo rilevato che, se chi abbia accettato il giuramento in quel primo stadio muoia, la transazione non si perfeziona più; essa rimane invalida, nè passa, come ogni altro contratto, negli eredi ».

E noi osserviamo che, si ragioni come si voglia su questa pretesa *novazione*, il risultato della opinione contraria sarebbe sempre quello: facultare, contro il disposto dell'articolo 1370 c. c., la parte a provare la falsità del giuramento.

Ed anco a questo proposito s'è citata la relazione dello Zanardelli (1887), con la quale il ministro « ritenendo che se lo spergiuro è, come dev'essere, un delitto, non vi ha ragione di limitare l'esercizio dell'azione penale, impo-

nendo condizioni e restrizioni dalle quali, nel più dei casi, quell'esercizio rimarrebbe paralizzato ».

Ma più sotto la stessa relazione, dopo aver dimostrato che è di grave interesse sociale punire lo spergiuro, aggiunge che ciò hanno fatto tutti gli Stati « sebbene la legislazione civile dei medesimi abbia, quanto alla prova per giuramento, disposizioni somiglianti alla nostra ».

Fin qui il ragionamento procederebbe a fil di logica quanto alla incriminazione dello spergiuro. Ma in nota, dopo avere cennato l'articolo 1363 del codice civile francese e di aver rilevato che esso è *conforme* al nostro art. 1370, si trascrive quanto il Faure disse al Consiglio di Stato in ordine all'azione riservata al Pubblico Ministero e negata alla parte che ha deferito il giuramento. Ora se conforme è la nostra legge a quella francese e se si ha cura di portare innanzi le ragioni per cui non si abolì l'articolo del codice penale, e se motivo principale è quello cha alla parte è proibito di provare in penale la falsità del giuramento, ma resta l'azione del P. M., la conseguenza sarebbe che gli stessi motivi valgano per noi e che ciò riconosca il ministro.

In Francia, al dire del Faure, la parte è respinta in virtù dell'art. 1363, non è giusto dire: in Italia la parte è respinta dall'art. 1370? Si consideri la riserva fatta nella Commissione di coordinamento come relativa alla questione che ci occupa, o si consideri come riferentesi alla sistemazione del fatto dello spergiuro nella unificazione penale, di fronte a discrepanti precedenti leggi si ammetta che perspicuo e nitido sorga dalla relazione Zanardelli il concetto che nell'intendimento suo fosse l'ammissibilità della costituzione di parte civile o con quel testo e

quella nota si rimanga in dubbio, noi riteniamo che quando esiste un articolo di legge col quale non sarà in contraddizione l'art. 221 del codice penale, ma sarebbe in contraddizione l'intervento del danneggiato nel processo per spergiuro, ci vuol altro che un cenno di relazione, più o meno chiaro: ci vuole quello che fecero i legislatori che *anormalmente* (direbbe il Pisanelli) vollero che fosse salvo il risarcimento dei danni!

58. Un altro punto cotanto controverso nella giurisprudenza del novello codice nostro è quello dell'applicabilità o meno al delitto di spergiuro del disposto dell'art. 848 proc. pen.

Prevale il principio che la prova testimoniale non riceva alcuna limitazione.

Ammisero che anche qui debba aver vigore l'art. 848:

Corte d'appello d'Aquila, 3 giugno 1893 (*Rivista penale*, XXXVIII, 159). Corte di cassazione, 26 ottobre 1893 (*idem*, XXXVII, 134). Appello di Perugia, 11 febbraio 1893 (*idem*, XXXIX, 477). Tribunale di Napoli, 1 maggio 1894 (*idem*, XL, 174). Appello di Napoli, 28 giugno 1894 (*idem*, XL, 576).

Ammisero la prova testimoniale senza limitazione:

Cassazione, 11 luglio 1892 (*Foro penale*, II, parte II, 65). Cassazione, 12 maggio 1893 (*Riv. Penale,* XXXIX, 137). Appello di Venezia, 3 aprile 1894 (*Id.* XXXIX 544); Cassazione 13 febbraio 1894 (*Id.* XXXIX, 606); Cassazione 26 luglio 1894 (*Id.* XL, 402); Cassazione 15 novembre 1894 (*Foro penale*, IV parte, II, 274); Appello di Napoli, 22 gennaio 1895 (*Rivista penale*, XLI, 219); Cassazione 10 dicembre 1895 (*Foro penale*, IV, II, 261); Cassazione 28 novembre 1896, ric. Scafoletti (*Giustizia penale*, 1897, pag. 150).

Ma la dottrina s'è ribellata e seguita a ribellarsi contro la giurisprudenza. Semmola, Faggella, Faraone, Bozzi nelle monografie citate, il Tuozzi, il Crivellari, il Maino, lo Impallomani, l'Innamorati nei loro commenti propugnano il sistema opposto a quello adottato dalla nostra Cassazione, al quale è stato favorevole solo il Travaglia (n. 305).

E perocchè autorevolissima sia la sentenza 15 novembre 1894, ric. Fajeta, e perchè può dirsi esauriente nelle ragioni dedotte e per la gran parte che prese ai lavori legislativi lo estensore Lucchini, ne pare utile qui trascriverla.

« Atteso che importa anzitutto determinare nettamente il significato e la portata dell'articolo 848 codice procedura penale;

Che principio generale e fondamentale nei giudizi penali sia quello del libero e sovrano convincimento del giudice, fiancheggiato dall'indipendenza della giurisdizione, per modo che la prova, tranne rarissime eccezioni, non possa escutersi davanti ad altro magistrato e non possa, come in civile, appoggiarsi a finzioni o presunzioni legali o a compromessi privati, ma debba prodursi direttamente al giudice penale e debba disciplinarsi razionalmente, avendo per unico supremo intento la scoperta della verità e il conseguimento della certezza sulla realtà concreta dei fatti;

Che tali principii siano così profondamente sentiti che nel codice processuale del 1859 l'articolo 827, introdottovi per dirimere la relativa controversia sorta in Francia e corrispondente all'attuale 848, disponeva precisamente il contrario di quanto ora vi è sancito, stabilendo cioè che « ogni qualvolta per l'accertamento dei reati contemplati nel codice penale debba

provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammetterà, a questo fine, in un con le altre prove, anche la prova testimoniale *quantunque tale prova non fosse ammissibile a termini della legge civile* »;

Che però siffatta disposizione, anche in conformità alla giurisprudenza prevalente oltr'Alpi veniva modificata per le provincie meridionali dal decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861 invertendone il senso, e precisamente attribuendole quello che fu poi accolto dal legislatore del 1865 nell'art. 848, che cioè la prova testimoniale, nel caso suaccennato, si potesse ammettere soltanto, *qualora fosse ammissibile a termini delle leggi civili;* e ciò (come si esprimeva la Commissione proponente le modificazioni recate nelle provincie meridionali dai decreti luogotenenziali del 1861) per non « rendere illusorio nelle materie civili il divieto della prova testimoniale », subordinando così alle presunzioni della legge civile le esigenze della giustizia penale;

Che, nondimeno, e perciò stesso, pur prescindendo dalla grande incertezza scientifica e legislativa intorno alla questione in disputa, si debba ravvisare nelle disposizioni dell'art. 848 una norma affatto eccezionale che, come per ogni altra regola, riconferma quella ed i principii generali suindicati in materia di prova, e debbasi quindi interpretare ed applicare in quei precisi termini espressamente segnati dalla legge e con quei criteri ristrettivi, che sono imposti dai canoni più elementari dell'ermeneutica legale;

Che, pertanto giovi aver presente che, oltre al doversi trattare esclusivamente di un *contratto*, per applicarsi il divieto probatorio, cui fa richiamo l'art. 848, debba il reato (qualunque

sia, anche fuori del codice, come ben corresse il legislatore del 1865) essere dipendente dai contratto;

Che questo rapporto o vincolo di dipendenza non possono concepirsi se non nel senso che, da un lato, il reato sia un effetto, una derivazione del contratto, ne costituisca cioè una infrazione o violazione, di guisa che il reato non consista sostanzialmente che in un arbitrario disconoscimento del contratto, come si avrebbe nel fatto di rivendere un oggetto precedentemente venduto ad altri, o nell'usare a proprio vantaggio una cosa avuta per un determinato uso contrattualmente convenuto; e dall'altro lato, l'accertamento del reato tragga per ineluttabile conseguenza il riconoscimento delle pretese contrattuali, come appunto risulterebbe, rispetto alle ipotesi surriferite, per il diritto del primo venditore, e del consegnatario della cosa;

Che in tal caso soltanto ricorrano le ragioni determinanti l'eccezione sancita nell'art. 848, d'impedire cioè che in sede penale si soverchi la legge civile, rendendo efficace a stabilire la sussistenza di un diritto una prova, che questa non ammette, e con procedura più economica, più insidiosa e più spedita;

Che, trattandosi invece del delitto di spergiuro e delle ipotesi che al medesimo sono riferibili, non possa ravvisarsi il richiesto vincolo o nesso di dipendenza tra il contratto di cui voglia darsi la prova e il delitto di cui trattasi, che non si presenta come una violazione del contratto o un semplice disconoscimento dei diritti e degli obblighi da esso derivanti, ma costituisce un fatto nuovo ed indipendente e non vi sia pericolo che le prescrizioni della legge civile rimangono deluse e pa-

ralizzate dalla libertà probatoria del giudizio penale, sol che l'interessato provochi questo ultimo, che può essere soltanto conseguente ad un previo giudizio civile e per effetto del giuramento ivi prestato; nè altra conseguenza giuridica della condanna penale pér lo spergiuro possa derivare all'infuori dell'annullamento della entenza fondata sul falso giuramento;

Che tale perspicua interpretazione dell'articolo 848 in relazione al delitto di spergiuro, prescindendo dalla giurisprudenza oscillante, in base ai codici preesistenti, e in ogni modo preoccupata più intorno all'applicazione dell'art. 1370 che non a quella dell'art. 1341 del codice civile, trovi spiegazione e conferma nella lettera, nello spirito e nei motivi dell'art. 221 del codice penale vigente: nella lettera, che non contiene alcuna eccezione o riserva alla punizione generale e costante del colpevole di spergiuro: nello spirito, sia per la latitudine della pena comminata nella previsione della varietà e diversa entità dei casi, sia perchè sarebbe assurdo che il legislatore, il quale non può presumersi ignaro o dimentico della controversia, avesse voluto, subordinandola alle restrizioni delle suindicate disposizioni del codice di procedura penale e del codice civile, render quasi derisoria l'incriminazione; nei motivi che alla lor volta ne illuminano la lettera e lo spirito, dai quali si evince la volontà costante nei compilatori del codice, attraverso i vari progetti che lo preparano, di rendere affatto indipendente dalle pastoie della legge civile la prova in sede penale dello spergiuro;

Che, infatti, sin da quando la Commissione del progetto 1870 proponeva di comprendere nel codice il delitto di spergiuro, astraendo da ogni disquisizione intorno all'indole giuridica e

giudiziaria del giuramento, ma per alto intento di tutela e di ossequio verso quest'atto solenne che interviene in tutte le più importanti manifestazioni della vita pubblica come pegno universale di rettitudine e di lealtà, se ne configurava illimitata la incriminazione, e lungi dal porre o supporre vincoli all'indagine processuale, si reputava conveniente statuire la sola riserva, che « gli effetti civili della procedura e del giudizio di spergiuro fossero regolati dalle leggi civili »; — ma conservate sostanzialmente identiche nel progetto Vigliani del 1874 le disposizioni, era la Commissione senatoriale che voleva sancirvi la restrizione di prova, al quale fine trovò necessario di aggiungere un'espressa disposizione, secondo la quale non dovesse ammettersi l'azione penale per lo spergiuro « se non all'appoggio di un documento scritto decisivo » che divenne poi in Senato semplicemente « un principio di prova per iscritto » precisamente come nell'art. 1347 del codice civile, cui fa richiamo l'art. 848 del codice procedura penale, e che non fu creduto all'uopo sufficiente; — più tardi negli studi ordinati da ministro Mancini, la Sotto-Commissione Canonico-Ellero, considerando che « costituito reato lo spergiuro, bisogna lasciare che la giustizia punitiva abbia libero l'esercizio dell'azione penale » proponeva di sopprimere la detta restrizione, che veniva invece conservata e inacerbita dalla Commissione plenaria, col ritornare al concetto del « documento decisivo », aggiungendovi ancora che il medesimo « non si fosse potuto produrre prima della prestazione del falso giuramento », sulla proposta del senatore De Falco, per non rendere troppo facile e pericoloso l'addebito di spergiuro; ogni condizione o limitazione scompariva nello schema

Zanardelli del 1883 « ritenendo (diceva la Relazione ministeriale) che, se lo spergiuro è, come dev'essere un reato punibile, ragione non vi ha di restringere l'esercizio dell'azione penale, imponendo condizioni e restrizioni per le quali nel più dei casi quell'esercizio rimarrebbe paralizzato »; — nè vi opponeva vincoli probatorii il ministro Savelli, che però limitava l'incriminazione (con lui concordava poi il ministro Pessina) al giuramento deferito d'ufficio anche perchè « il magistrato non può deferirlo se non quando già esista un principio di prova (scritta), nel qual caso cessa il divieto della prova per testimoni »; — questa stessa limitazione più non figurava nel successivo ed ultimo progetto del 1887, e il ministro ripeteva quanto aveva già detto nel 1883 di non voler cioè subordinare l'incriminazione a veruna condizione e restrizione di cui però si ebbero sostenitori in Parlamento e più particolarmente al Senato dove il senatore Miraglia riproponeva la contesa limitazione probatoria, « per non incorrere poi (diceva) nella dissonanza che si possa provare con testimoni nel giudizio penale », proposta oppugnata dal ministro, che si dichiarava « dell'avviso del compianto Carrara, il quale scrisse che o bisogna cancellare dal numero dei reati lo spergiuro, o conviene ammetterlo senza via di mezzo, perchè non si possono fare tali distinzioni in faccia alla giustizia penale, nè fare eccezioni alle regole probatorie proprie del diritto penale »; — nella Commissione reale di revisione, dopochè il relatore ebbe riferito non avere creduto la Sotto-Commissione di accogliere alcuna delle proposte di soppressione o di restrizione « nè a che la prova testimoniale dipendesse da un principio di prova per iscritto », e la Commissione accoglieva l'arti-

colo 210 del progetto (521 del codice) nella sua integrità; e di averlo così definitivamente conservato e sancito porgeva finalmente ragione il ministro Guardasigilli nella relazione del re, con chiudendo: « così rimase l'incriminazione dello spergiuro, e senza quella restrizione, che alcuno aveva propugnato anche in Parlamento, ma che io avevo già dichiarato naccettabile perchè contraria al concetto che informa questo delitto, e che avrebbero in ogni modo esautorata la legge »;

Che certamente nè l'argomentazione del ministro, nè le proposte di restrizione probatoria avrebbero avuto ragione d'essere se si fosse ritenuto già applicabile nei riguardi dello spergiuro la disposizione dell'art. 848, non essendo d'altronde, ammissibile che le ripetute proposte avessero soltanto per iscopo di estendere il precetto dell'art. 848 anche alle controversie per un valore inferiore alle 500 lire;

Che, indubbiamente del pari, la legge repressiva dello spergiuro rimarrebbe esautorata e sarebbe, ripetesi, derisoria, qualora fosse circoscritta a colpire solamente il falso giuramento prestato in causa civile, nella quale la controversia si riferisce a contratto per valore inferiore alle 500 lire;

Che, volendosi altresì risalire alla stessa legge civile, non possa neppure attribuirsi a questa il proposito di escludere affatto la prova meramente testimoniale nell'accertamento dello spergiuro, una volta stabilito; com'è ormai pacifico in giurisprudenza, che l'art. 1370 nè concerne il giuramento deferito d'ufficio, nè vincola l'opera del Pubblico Ministero rispetto a qualsias specie di giuramento; e sarebbe assurda la legge che avesse poi subordinata la prova della falsità al valore dell'oggetto contrattuale, con cui potesse aver relazione;

Che sia vana ogni disquisizione intorno agli scopi, più o meno plausibili, che la legge civile abbia potuto proporsi nel circondare di maggiori guarentigie probatorie, se tali si possono dire, i rapporti giuridici e contrattuali secondo l'entità dell'obbligazione e la conseguente potenzialità economica dei cittadini nella presunzione che la rettitudine sia in ragione inversa della ricchezza posseduta o agognata; ogni consimile ragionamento di ragion privata, per quanto vogliasi rispettare il convenzionalismo del giure civile, dovendo cedere innanzi alle più gravi e prevalenti ragioni, ai supremi interessi della moralità e della giustizia sociale, che rimarrebbero disconosciuti e conculcati, ove la punizione di un malfattore sì triste e malvagio come lo spergiuro si facesse dipendere dal salire o dal discendere per qualche soldo del valore rappresentato dall'obbligazione falsamente affermata o negata nel giudizio civile;

Che, infine, ove si accogliesse la tesi sostenuta dal ricorrente, non soltanto sarebbe esautorata e derisoria la legge penale, posteriore, ma esautorata e derisoria rimarrebbe la stessa legge civile, la quale assai malaccortamente avrebbe affidato un mezzo di prova e una decisione giudiziale alla coscienza della parte interessata, senza istituire alcuna sanzione e guarentigia di fronte alla facile eventualità della malafede, diffidando invece della coscienza dei testimoni disinteressati e del giudice, che discrezionalmente ne deve apprezzare le disposizioni;

Che, perciò, bene e rettamente operasse la Corte di Aquila ammettendo la prova testimoniale a dimostrare se realmente sussistessero le circostanze di fatto che il Fajeta aveva af-

fermato, sotto il vincolo del giuramento giudiziale, inesistenti; d'onde la sua reità nei termini dell'ascrittagli imputazione;

Per questi motivi rigetta ».

59. Or cominciando dai precedenti legislativi ne sembra la Cassazione sia incorsa in equivoco, quando dal fatto che l'art. 221 non contiene le restrizioni volute dalla Commissione senatoria, dall'altra del 1876 e da qualche altro progetto argomentava che con ciò siasi voluta escludere l'applicazione dell'art. 848 procedura penale ove ne fosse il caso.

Non è a dimenticare che lo spergiuro in giuramento decisorio per lo stadio e per le condizioni ordinarie in cui si presta, presuppone che testimonianze non si siano avute nel giudizio civile; e ciò impensieriva il legislatore in ordine all'ammissibilità in via penale della prova testimoniale, quale che fosse il valore della causa transata per giuramento: e questa preoccupazione suggeriva le restrizione di cui parla la Relazione dello Zanardelli.

La prima Sotto-Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) con l'art. 183 § 1 sancì pena per lo spergiuro, nè ammise alcuna limitazione. La Commissione su proposta di Arabia e De Foresta deliberò la soppressione dell'articolo. La seconda Commissione nemmeno fece limitazioni, pur ristabilendo il titolo di spergiuro ed aggiunse solo: « art. 207, § 4. Gli effetti civili della procedura e del giudizio di spergiuro sono regolati dalle leggi civili ».

E comincia con le limitazioni il Progetto De Falco (art. 273) dal quale rilevasi, non che fosse intendimento del legislatore richiedere il documento scritto quando la prova testimoniale per sè sola, secondo le leggi civili, non fosse ammissibile, ma che si richiedesse per l'*azione*

penale (e non *per la prova*) *in appoggio un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima della prestazione del falso giuramento*. Non neghiamo che nella discussione qualche oratore, ed esempio, il Miraglia nell'ultima discussione in Senato, richiedendo il principio di prova per iscritto si sia riferito « alla dissonanza che si possa provare con testimoni nel giudizio penale quel fatto a prova del quale è inammissibile la prova testimoniale nel giudizio civile »; ma sosteniamo che le restrizioni le quali si eran volute porre all'*esercizio dell'azione penale*, nulla avendo da fare con la questione del valore della lite civile espletata col giuramento (e perciò con l'articolo 848 procedura penale) riguardavano la esperibilità dell'azione penale per tutti i casi a maggior garanzia che postumi testimoni procacciati non invalidassero contro giustizia il prestato giuramento.

La Cassazione comprese il valore dei precedenti legislativi e finì col dire: « non essendo, d'altronde, ammissibile che le ripetute proposte avessero soltanto per iscopo di estendere il precetto dell'art. 848 anche alle controversie per un valore inferiore alle L. 500 ». Altro che inammissibile! Su questo pernio appunto si aggirano i progetti del codice. Altro che estendere il precetto dell'art. 848, quando richiedesi nientemeno che un *documento decisivo!*

E viene il Governo nella discussione al Senato (17 marzo 1875) ed il commissario Eula che lo rappresenta al Pescatore il quale obbietta la inutilità del § 4 della Commissione perchè esiste l'art. 848 procedura penale la cui formola è anzi più esatta, risponde: « Ma l'esservi nel codice di procedura una disposizione generale, secondo cui la prova testimoniale è

ammessa nei giudizi penali, anche quando si tratti di provare l'esistenza dei contratti da cui dipende lo accertamento dei reati, purchè sia ammissibile a termini delle leggi civili, non ne segue che non abbia ad inserirsi nel codice penale quella che si propone, perchè, trattandosi di determinare i casi in cui si può esercitare l'azione penale per lo spergiuro, è ivi propriamente la sede opportuna della disposizione medesima, la quale *in termini assoluti* non ammette *mai* l'azione penale, se non quando non vi sia un principio di prova per iscritto ». Si può essere più chiari di così?

Il senatore De Filippo ricordava poi, non contentandosi del semplice principio di prova per iscritto, che quando nel 1865 il Senato discusse questa questione, pur ammettendo la punibilità del falso giuramento decisorio, proponeva la seguente aggiunta all'articolo:

« La prova testimoniale però della falsità non sarà ammessa se non quando si ha un principio di prova per iscritto, ed inoltre, quando si tratta di giuramento decisorio, colui che lo ha deferito o riferito, non avrà mai diritto ad indennità in seguito alla sentenza che dichiara la falsità, salvo che egli provi che quando deferì o riferì il giuramento non aveva in suo potere, o non sapeva se esistesse o no il titolo o documento per comprovare l'*obbligo* o il *fatto* dedotto a giuramento ».

Il Miraglia in Senato faceva notare che s'era fatto propugnatore nella Commissione della necessità d'un documento scritto decisivo « per non dar luogo al grave inconveniente bastantemente deplorato nella pratica, che la parte sfornita di prova scritta nel giudizio civile, avendo deferito il giuramento all' avversario, abbia a procurarsi indirettamente la prova testimoniale con la querela di spergiuro ».

L'articolo 236 approvato dal Senato al § 4 richiedeva adunque un principio di prova per iscritto invece del documento decisivo.

In altri termini, la Commissione senatoria ammetteva l'azione penale di spergiuro « nei casi in cui sarebbe ammessa la revocazione della sentenza civile »; il Senato limitò *per tutti i casi*, l'esercizio dell'azicne penale all'esistenza d'un principio di prova per iscritto.

Nella Commissione ministeriale del 1876, il commissario De Falco, appoggiato dal commissario Arabia, osservava che, *onde lo spergiuro si abbia a dichiarare punibile*, si dovrebbero richiedere tre circostanze. La prima, che esista un documento decisivo il quale dimostri la falsità del giuramento, senza di che sarebbe troppo facile e pericoloso per l'accusato l'addebito di spergiuro. La seconda, che tal documento non solo non sia prodotto, ma non sias nemmeno potuto produrre, perchè se poteva esser prodotto prima, la parte a danno della quale il giuramento fu prestato, deve imputare in gran parte al proprio dolo od alla propria negligenza la colpa del fatto. La terza, che la scoperta del documento decisivo abbia seguito la prestazione del falso giuramento per le stesse ragioni testè accennate. La Commissione deliberò di emendare il § 4 nel senso delle proposte fatte dal commissario De Falco, nei termini seguenti:

§ 4. L'azione penale per lo spergiuro non è ammessibile se non è fondata sopra un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima della prestazione del falso giuramento.

I pareri della magistratura furono contrari alla formola del § 4 proposta dal De Falco e tutti opinarono in favore del « principio di prova per iscritto » di che nel Progetto senatorio.

Fermiamoci a questo punto: sino a qui non è il caso del solito dilemma: o ci inganniamo, o il concetto di tutti è stato di richiedere, *per ogni caso*, o uno scritto decisivo, o un principio di prova scritta; sino a qui può dirsi in modo sicuro che all'esercizio dell'azione penale per lo spergiuro, quale che sia il valore della lite civile, s'è richiesto quale condizione essenziale il documento decisivo od il principio di prova scritta.

Ora viene la Relazione Zanardelli la quale toglie ogni restrizione.

E, discorrendosi in essa delle difficoltà che si son fatte valere contro la perseguibilità dello spergiuro, si accenna, più che alla convenienza che l'azione si eserciti all'appoggio d'uno scritto o d'un principio di prova scritta nei termini assoluti, al sovvertimento od, almeno, alla elusione delle disposizioni del codice civile « porgendo indirettamente modo di provare con testimoni fatti e convenzioni per i quali la prova testimoniale non è consentita (art. 1341 c. c.) o di provare in via criminale la falsità d'un giuramento la cui prova dalla legge civile è assolutamente vietata (art. 1370) ».

Ora che si sia sostenuta la contraddizione tra l'articolo 1370 ed il reato di spergiuro, non è chi voglia negare; ma quando ci si fa entrare di stecca l'art. 1341, malgrado la riverenza che sentiamo per chi scrisse quella relazione, noi crediamo che si siano mutati i termini della quistione e che siasi travisato il concetto di tutti coloro che avevan preparati progetti o che vi avevan discusso su.

E dopo aver detto il relatore esser d'avviso « che lo spergiuro in giudizio civile sia da classificarsi fra' delitti e che se ne debba perseguitare e punire il colpevole, *come per qualsiasi*

altro reato » soggiunge che « se lo spergiuro è, come deve essere, un delitto, non vi ha ragione di limitare l'esercizio dell'azione penale, imponendo condizioni e restrizioni, dalle quali, nel più dei casi, quell'esercizio rimarrebbe paralizzato. E, ciò proponendo, *tennesi conto* anco delle osservazioni fatte dai Collegi giudiziari che, *pur aderendo al progetto senatorio*, si manifestarono unanimamente di parere contrario alle restrizioni proposte dalla Commissione del 1876 ».

E che quell'articolo 1341 siasi posto lì a caso e che le restrizioni cui lo Zanardelli accenna nulla abbiano da fare con l'art. 848 proc. penale lo si rileva anco dalla nota dello stesso relatore, nella quale si fa riferimento a quest'articolo.

Nella discussione al Senato quello stesso senatore Miraglia che al 1875 era stato abbastanza esplicito nel suo concetto, che nella Commissione aveva fatta adottare la proposta del requisito (notisi) del documento decisivo e che « s'era dovuto adattare alla modificazione proposta dal guardasigilli di essere sufficiente un principio di prova per iscritto *per l'ammissibilità dell'azione penale* », quello stesso Miraglia che tutto ciò ricorda al Senato nella discussione del Progetto Zanardelli, insiste nel richiedere il principio di prova scritta con le parole che la sentenza trascrive e gli risponde il ministro con le altre ivi stesso riferite.

Qui si ferma la sentenza in ordine alla discussione in Senato: ma avrebbe potuto riferire anco quel che ebbe a dire il relatore Canonico e, notando che tra le *regole probatorie proprie del diritto penale*, alle quali il ministro fece appello, c'è anche quella dell'articolo 848 pr. pen., quel che disse il Canonico lo riferiamo noi.

« L'on. Miraglia richiamando la proposta

fatta nel progetto senatoriale dice: « Se si vuole punire chi giura il falso in materia civile, a tutela dell'altra parte, si deve *almeno* esigere che la falsità risulti da un principio di prova scritta... ».

« Secondo la maggioranza della Commissione, per la guarentigia della parte avversa sembrerebbe *bastare*, a rigor di termini, il disposto dell'articolo 848 del codice di procedura penale, il quale dice: « Ogni qualvolta per l'accertamento dei reati, ecc. ». La giurisprudenza poi come il Senato sa, ha ritenuto che la stessa regola si debba seguire quando si tratta di provare la estinzione del contratto. Ora ciò val quanto dire che solo nel caso in cui si tratti di valore inferiore a 500 lire, si può ammettere la prova testimoniale, e che in tutti gli altri si esige un principio di prova per iscritto.

. . . .

« Però, siccome la proposta dell'on. Miraglia, *era già stata adottata nel Progetto senatorio*, siccome la Commissione della Camera fece pure proposta in questo senso, e siccome neppure fu unanime su questo punto la stessa vostra Commissione, così questa crederebbe di rimandarne lo scioglimento definitivo alla Commissione ordinatrice ».

Dunque che rimandò la Commissione senatoriale alla Commissione di revisione? La quistione se debba valere l'art. 848 pr. pen.? No, perchè per essa bastava precisamente questo articolo alla tutela della parte avversa ed a questa tutela bastava che il principio di prova scritta fosse necessario nel caso di falso giuramento in lite di valore superiore a lire 500. Evidentemente rimandava la proposta che, per tutti i casi, all'esercizio dell'azione penale, fosse mestieri quel mezzo probatorio.

Il Canonico nella discussione non aveva fatto

che riprodurre i concetti svolti nella sua relazione:

« Neppure potrebbe limitarsi il procedimento penale al caso in cui la falsità del giuramento prestato risultasse da un documento scritto poichè a ciò provvede abbastanza l'art. 848 del codice di procedura penale... ».

Cosicchè se alla Commissione di revisione passò la quistione se l'azione penale per lo spergiuro richiedesse essenzialmente un principio di prova scritta, la manifestazione in verbale fatta dal relatore (Lucchini), che la Sotto-Commissione non aveva accettata la proposta di Calenda, non può riferirsi che a quella *quaestio* cotanto *vexata* e non al vigore dell'articolo 848 procedura penale.

Noi ci siamo trattenuti a lungo sui precedenti legislativi; ma era necessità sfatare un argomento che pareva cotanto prevalente.

E diciamo *prevalente* perchè, l'argomento del « rapporto o vincolo di dipendenza, nel senso che da un lato il reato sia l'effetto, la derivazione del contratto, una infrazione o violazione, un arbitrario disconoscimento del contratto, dall'altro l'accertamento del reato tragga per ineluttabile conseguenza il riconoscimento delle pretese contrattuali » — quell'argomento, dicevamo, non è rispondente allo spirito della legge.

Lasciando stare il *reato come effetto*, *derivazione del contratto* (giacchè gli effetti e le derivazioni dei contratti leciti sono leciti anch'essi), quando lo spergiuro cada non su circostanze di puro fatto, ma su affermazioni o negazioni d'una data convenzione, che altro è il falso giuramento se non arbitrario disconoscimento della convenzione o, relativamente, della liberazione da essa? Viola il contratto chi si appropria le somme a lui affidate e no'l viola chi nega una

convenzione passata tra lui ed un terzo? E donde e perchè si vuole il riconoscimento delle pretese contrattuali? L'essenziale è che provata sia la violazione del contratto ed a nulla rileva che, provato lo spergiuro, per ciò stesso non possa dirsi il deferente riconosciuto nella sua pretesa civile. Dicesi fatto nuovo ed indipendente lo spergiuro, ma fatto nuovo ed indipen dente è anco l'appropriazione, perchè la *dipendensa* non significa *effetto* del contratto, sì *occasione*; chè altrimenti dalla convenzione non può nascere il delitto.

Che ha voluto statuire il legislatore con l'articolo 848 pr. pen.? Uniformarsi alle norme della legge civile. Ammettere l'eccezione dell'articolo 1348 c. c., ove il reato *consiste* appunto nel contratto; se il reato *dipende* dal contratto, se questo fu conchiuso senza dolo e fu lecito nella causa e nel modo e solo più tardi fu misconosciuto, allora la prova testimoniale subisce le limitazioni della legge civile.

Del resto rinviamo il lettore alle monografie del Semmola e del Bozzi, nelle quali è estesamente dimostrata la insostenibilità della massima sostenuta della Cassazione.

60. L'ultimo punto controverso in fatto di spergiuro è quello dalla ritrattazione.

a) Noi avevamo scritto: « Il capoverso dell'articolo 221 contiene una diminuente nel caso di ritrattazione avvenuta prima della *definizione* della controversia ».

« Abbiamo già detto e dimostrato coi precedenti storici che, a differenza dei reati di calunnia e di falsa testimonianza, la ritrattazione qui è operativa anco in sede di gravame ».

Questa dimostrazione poggiavamo sulla differenza di locuzione usata dalla legge negli articoli 213 e 216 da una parte (prima che sia

pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizii della Corte d'assise o la sentenza negli altri giudizii) e nell'art. 221 dall'altra (prima della definizione della controversia).

Che la ritrattazione sia utile sino al giudicato ammettono gli scrittori: lo Innamorati (1) precisamente per la differenza di locuzione da noi notata, l'Impallomeni (2), il Travaglia (3), il Tuozzi (4) senza riferirsi alla diversa dicitura; il Maino (5) ed il Crivellari (6) i quali pur negando che differenza ci sia, per essere coerenti, avendo sostenuta la utilità della ritrattazione fino a sentenza irrevocabile nei delitti di calunnia e di falsa testimonianza, debbono ammetterla qui ove parlasi di « definizione di controversia ».

Potremmo dunque esimerci da ulteriori osservazioni: ma, perocchè abbiamo trovato dissentimento in proposito di calunnia e di falso deposto, notiamo con l'Impallomeni (7) che « *sentenza* in materia penale è l'atto terminativo del giudizio, di condanna o di assoluzione: essa è quella che chiude il piato giudiziale presso il magistrato che deve deciderlo » che altro è *sentenza definitiva* altro è *definizione della controversia*, il che importa impedimento ad ulteriori piati pel giudicato e che quando si volle limitare gli effetti della ritrattazione al primo grado si adoperarono altre espressioni (come nel progetto De Falco che *esentava da pena* la

(1) Op. cit., pag. 272, n. 305 in fine.
(2) II, § 455.
(3) *Guida pratica*, I, 197, 198.
(4) vol. III, pag. 330.
(5) § 1088.
(6) VI, 598.
(7) II, 266.

ritrattazione del falso giuramento prima della *decisione o sentenza definitiva*).

b) Ma sarà utile la ritrattazione per tutti gli stadii del processo penale e quand'anco il giudizio civile sia già definito?

A dire il vero, noi non avevamo intesa la necessità di dichiarare, che per « definizione di controversia » s' intenda « definizione della causa civile ». La ritrattazione, a prescindere dall'autorità giudiziaria presso cui ha luogo, ha segnato il suo termine utile in rapporto alla causa in cui il falso fu deposto o giurato. Ed è naturale: col trattamento benigno di chi ritrattasi s'è voluta facilitare la via a che non si abbiano *ingiuste pronunzie*, nella calunnia e nel falso deposto in primo grado, nello spergiuro fino alla definizione della lite. Al di là la ritrattazione è inefficace perchè consumata la violazione della legge. E come non si è dubitato che sia operativo il pentimento se avveratosi prima che il verdetto sia emesso nella causa principale in cui il falso testimone ha deposto o nella causa che si è svolta in seguito alla calunnia, o se abbia avuto luogo prima che sia emessa sentenza nella causa in cui avvenne la falsa testimonianza o che trasse origine dalla calunnia, così, avvenga la ritrattazione dello spergiuro dinanzi a qualsivoglia giurisdizione, essa sarà utile sino a che la lite sia pendente.

Il nostro laconismo indusse l'egregio Innamorati a ritenere (1) fosse nostro concetto che intendessimo estendere l'efficacia della ritrattazione sino alla definizione del giudizio di spergiuro e fece dire al Crivellari (2): « Il Perroni-

(1) Op. cit., pag. 272.
(2) VI, 595.

Ferranti *evidentemente* sta pel primo avviso, poichè dice che la formola anzidetta questo principalmente significa, che la ritrattazione non in primo grado soltanto del processo di spergiuro, il quale sia terminato colla condanna dello spergiurante, ma può farsi anco in sede di rinvio, a cui la causa sia stata rimandata da una sentenza della Cassazione dopo l'annullamento di una sentenza pronunciata in secondo grado ». E cita la pagina 97 del *Trattato completo.* E così ci mutuò le considerazioni dello Innamorati, le quali, se fossero state nostre, avrebbero giustificato quell'*evidentemente* dell'illustre e compianto magistrato.

Frattanto la Cassazione si pronunziava: e con sentenza 6 febbraio 1892 ric. Rocchiccioli notava (*Legge*, anno XXXII, 821):

« Innanzitutto giova osservare che l'art. 221 codice penale, non subordina punto l'esecizio dell'azione penale pel reato di falso giuramento alla circostanza della definizione della controversia; chè anzi il capoverso di quell'articolo, col disporre che se il colpevole si ritratta prima che la controversia sia definita si applica una pena minore di quella sancita nella prima parte dell'articolo stesso, dimostra evidentemente che l'azione penale può avere il suo corso e si può far luogo alla punizione del reato prima ancora che la controversia sia definita.

« Il legislatore volle soltanto che l'imputato profittasse di tale eventualità per indurlo colla prospettiva d'una pena più mite, a rendere minore il danno e le conseguenze del suo reato ».

E viene poi alla conclusione che può invocarsi l'applicazione dello art. 221 capov. c. p. non solo se la ritrattazione sia fatta nel giudizio civile, ma anche se avvenga nel giudizio penale, purchè sia dimostrata la vertenza ancora della lite nella quale si prestò il giuramento,

Il Maino (§ 1088 n.) troverebbe a ridire pel fatto che siasi equiparato l'abbandono alla definizione della controversia e non pensa che lo abbandono, come la transazione, suggeriti ordinariamente dalla prospettiva della iattura certa in chi ha deferito il giuramento ne hanno consumato il pregiudizio, pur persistendo nello spergiuro chi ha giurato il falso.

Con altra sentenza 23 maggio 1893 ric. Francullo (*Giurispr. Penale* 1893, 497) la Cassazione fermò la massima che « l'imputato di falso giuramento in materia civile, impedito a comparire nel giudizio penale, può egualmente godere del beneficio accordatogli dall'art. 221 capov. notificando alla controparte la sua ritrattazione, se il giudizio civile non sia ancora definito; se questo giudizio è già definito, è inutile ogni ritrattazione; per cui a tale riguardo non ha giusto motivo di lagnarsi del denegato rinvio della causa penale, chiesto per impedimento a comparire ».

Ciò quantunque la stessa Corte a 6 febbraio 1895 ric. Puccinelli (*Foro penale*, III, 336) adottando i motivi del P. M. abbia considerato che « quand'anco fosse definita la controversia civile, certamente la legge non ha creduto menomamente affermare che la ritrattazione del falso giuramento, sol perchè fatta nel corso di un procedimento penale, non abbia a produrre gli effetti di attenuare il reato ».

Ma con recente decisione 3 giugno 1896 ricorso Spolzino (*Foro penale* V, 7) rifermò il principio, notando che « la giurisprudenza di questa Corte Suprema ammette la efficacia della ritrattazione ai fini penali, sia che questa abbia luogo durante l'istruttoria penale, sia che avvenga nello stadio del giudizio civile, ancorchè espressa e manifestata con semplice atto di parte notificato al legittimo contradditore ».

L'Innamorati ammette che la sua soluzione non sarebbe esatta se la condanna per spergiuro non avesse per conseguenza, come di fronte al codice nostro ha, la revoca del pronunziato civile che dallo spergiuro fu prodotta.

Egli si limita a dire a proposito della costituzione di parte civile, che fra i danni cagionati dal delitto la più vistosa reintegrazione è quella della revoca della ingiusta sentenza. E così ne sembra confonda l'*id quod interest*, che lascia intatto il pronunziato, con la revoca di questo, i danni-interessi con la rescissione del deciso.

Andremmo per le lunghe se volessimo dimostrare la differenza tra queste due nozioni che il Senato tenne distinte nella sua discussione del 1875 concedendo alla parte lesa il diritto di chiedere la rivocazione e negando la costituzione di parte civile: e ci basti, con l'Innamorati stesso riferire quanto ebbe a scrivere lo Zanardelli: « Se un dissidio avesse da togliersi, bisognerebbe modificare, ove occorresse, piuttosto il codice civile che non permettere continuassero a rimaner fermi, in seguito al falso giuramento, gli effetti civili della sentenza e che lo spergiurante godesse il frutto del suo delitto.

c) Lo Impallomeni crede inefficace la ritrattazione nello stadio di Cassazione. Concorda l'Innamorati (1). E pare anche a noi che così debba essere. Ammesso che la controversia da definirsi sia la civile ed ammesso che lo spergiurante non possa pretendere, ai fini della sua ritrattazione che si espleti prima il giudizio civile, notifichi egli pure alla parte avversaria la dichiarazione della falsità giurata, se la Cassa-

(1) Op. cit., pag. 277.

zione non si fonda che su motivi di diritto, nè può considerare il fatto, nè diminuire la pena dello spergiuro, ove dietro la fatta notifica sia pendente contro di lui il processo penale, non può egli pretendere alcuna diminuzione; ma se, in seguito ad annullamento si procedesse a giudizio di rinvio, gli gioverà la fatta ritrattazione o la ritrattazione che egli faccia nel nuovo giudizio, ammesso che tuttavia pendente sia il processo contro di lui. Par contradditorio: egli è però che i due giudizii procedono distintamente e che in tanto sia efficace la ritrattazione in quanto giovi al giusto esito del giudizio civile.